دكتور أحمد محمد مليجى
كلية الحقوق — جامعة اسيوط

النظام القضائى الإسلامى

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
تليفون ٩٣٧٤٧٠

الطبعة الأولى

المحرم ١٤٠٥ هـ — أكتوبر ١٩٨٤ م

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلي
الأزهر / ٣ حيضان الموصلي بجوار جامع الدعاء



« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » ٠

« صدق الله العظيم »

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله ، به سبحانه وتعالى استعنت وأستعين دائما ، ومنه الهدى والتوفيق والرشاد ، يعز من يشاء ، ويذل من يشاء ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير .. أشكره سبحانه ، وأثنى عليه كل الثناء ، فقد وفقنى فى دراسة بعض جوانب النظام القضائى الاسلامى ، الذى هو بمثابة الأداة الفعالة لتطبيق الشريعة الاسلامية الغراء .. تلك الشريعة التى نظمت كل ما يتعلق بحياة الانسان سواء فى علاقته بربه أو فى علاقته بغيره من البشر ، فالاسلام ليس دينا فقط أو كهنوتا يمارسه المسلمون داخل مساجدهم كما يزعم بعض الجاهلين الذين لا ايمان لهم ، بل الحقيقة انه دين ودولة ، عقيدة وشريعة ، عبادة وخلافة .

وهذه الحقيقة انما تتجلى بصفة خاصة فى تنظيم الشريعة الغراء للقضاء بوصفه احدى سلطات الدولة الاسلامية ، فقد باشر الرسول الكريم ﷺ القضاء بنفسه منذ بعثه الله هاديا ومبشرا ونذيرا ، واستمر النظام القضائى الاسلامى بعد ذلك مطبقا من الناحية العملية داخل دار الاسلام طوال أكثر من ثلاثة عشرة قرنا من الزمان ، الى أن احتل المستعمرون دار الاسلام ، فقاموا بتوطين قوانينهم الوضعية وأنظمتهم القضائية داخل هذه الدار ، وحجبوا الشريعة الاسلامية والنظام القضائى الاسلامى المرتبط بها عن التطبيق العملى .

ومما لا شك فيه أن القضاء هو ميزان العدل ، وملاذ المظلومين ، اليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم ، والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وكبح جماح المعتدين عليها .

كما أن القضاء هو الذى يضمن فاعلية القانون فى المجتمعات ، بل اننا لا نجافى الحقيقة اذا قلنا انه لا قانون بلا قضاء يحميه ، ويضمن تطبيقه سليما مبرأ من كل تصور ذاتى ومنزها عن كل هوى شخصى .

ولذلك نجد الدولة الحديثة تستأثر بوظيفة القضاء ، بل تعتبر هــذه الوظيفة مبررا أساسيا من مبررات وجود الدولة ذاتها ، فلا تدع الدولة الفرد يقتضى حقه لنفسه بنفسه حتى لا يغتصب القوى حق الضعيف وتسود شريعة الغاب ، وتعم الفوضى فى المجتمع .

كما أن الدولة الحديثة لا تدع الفرد يلجأ الى تحكيم غيره من الأفراد فى كافة المنازعات ، بل انها قد جعلت التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات ، ليس للفرد أن يسلكه الا فى نطاق ضيق للغاية وتحت رقابة واشراف محاكمها .

فالسبيل الوحيد أمام الفرد للدفاع عن حقوقه فى حالة حدوث أى اعتداء عليها هو اللجوء لمحاكم الدولة لانصافه ورد هذا الاعتداء ، ولذلك فانه من المنطقى أن تفتح محاكم الدولة أبوابها لكل من يطرقها دون أية قيود أو عوائق ، ومن المنطقى أيضا أن تحرص دساتير كثير من الدول على النص على كفالة حق الأفراد فى الالتجاء للقضاء .

بيد أن هذا المنطق العادل الذى يستلزم ألا تغلق محاكم الدولة أبوابها فى وجه أى انسان وأن تكفل الدولة حق التقاضى للجميع ، خاصة بعد أن استأثرت الدولة بوظيفة اقامة العدل بين الأفراد ، لم يكن هو السائد فى بلادنا قبل صدور الدستور الحالى .

فقد اتجهت السلطة التشريعية فى مصر الى اصدار عشرات القوانين الحاجبة للتقاضى ، والتى تحصن كثيرا من أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء ، بحيث لا يجوز للأفراد أن يطعنوا فى هذه الأعمال أمام المحاكم ، ومن ثم تخرج المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال من ولاية القضاء .

وقد استندت السلطة التشريعية فى اصدار هذه القوانين الحاجبة للتقــاضى ، الى ما تملكه من قدرة على تنظيم ولاية القضــاء وتحديد

اختصاصه ، وتحت ستار تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصه تمكنت السلطة التشريعية من الانتقاص من ولاية القضاء ! ، باخراج كثير من المنازعات من الخضوع لتلك الولاية ، عن طريق هذه التشريعات المانعة للتقاضى •

ولا ريب فى أن اتجاه السلطة التشريعية نحو اصدار قوانين مانعة للتقاضى ، هو اتجاه غير عادل ، لأنه يمثل اعتداءاً على حقوق الأفراد وحرياتهم باهداره لحقهم الطبيعى فى الالتجاء للقضاء للدفاع عن هذه الحقوق والحريات ، كما أنه يمثل أيضا اعتداءا على السلطة القضائية لأنه يؤدى الى الانتقاص من ولايتها •

ومع ذلك فقد باركت المحاكم هذا الاتجاه التشريعى غير العادل ، وزعمت أنه يتفق والشريعة الاسلامية الغراء ، اذ قررت أنه من قبيل تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة [1] ، الذى يجيزه الفقه الاسلامى •

ومن أجل الدفاع عن النظام القضائى الاسلامى ، وتوضيح فساد هذا الزعم ، وتصحيح ذلك الفهم الخاطىء ، فقد أعددت هذه الدراسة ، تناولت فيها توضيح نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية وأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، وذلك فى بابين :

الباب الأول : فى تحديد نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية •

والباب الثانى : فى أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسلامية •

والله سبحانه وتعالى أسأل أن يجعل ذلك العمل خالصا لوجهه الكريم ، انه نعم المولى ونعم النصير •

* * *

---

(١) انظر على سبيل المثال : حكم المحكمة الادارية العليا — الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ م — المنشور فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها تلك المحكمة ، والتى يصدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص ١٣٣٥ .

الباب الأول

تحديد نطاق ولاية القضاء
في
الشريعة الإسلامية

- تمهيد ٠
- التعريف بولاية القضاء وطبيعتها في الشريعة الاسلامية ٠
- النطاق الموضوعي لولاية القضاء الاسلامي ٠
- النطاق الشخصي لولاية القضاء الاسلامي ٠
- النطاق الاقليمي لولاية القضاء الاسلامي ٠
- مشكلة انعدام ولاية القضاء في ظل النظام القضائي الاسلامي ٠

تمهيد

انه لأمر عسير حقا أن يحاول المرء تحديد نطاق لولاية القضاء فى شريعة الاسلام دون التعرض للنظام القضائى الاسلامى بصورة كاملة ، هذا النظام الذى يتميز بترابط جوانبه العضوية والموضوعية ، ودليل هذا الترابط أنه من الناحية العضوية — وعلى سبيل المثال — لو أننا أغفلنا الشروط التى يتطلبها فقهاء المسلمين فى من يتولى القضاء بين الناس فاننا سنكون أمام نظام قضائى آخر مختلف عن النظام القضائى الاسلامى ، وأيضا من الناحية الموضوعية اذا لم يكن حسم الخصومات بالاخبار عن حكم الله تعالى ، فاننا سنكون حتماً أمام نظام قضائى آخر يختلف جد الاختلاف عن النظام القضائى الاسلامى [1] . ومن ثم يصعب على المرء وهو يتناول جزئية معينة من هذا النظام أن يغض بصره عن باقى جزئياته ، ورغم ذلك فاننا لن نتعرض لهذا النظام بصورة كاملة اذ لن يتسع مجال بحثنا لذلك ، ولكننا أثناء تعرضنا للجزئية التى نحن بصددها والتى تتعلق بمحاولة تحديد نطاق لولاية القضاء وفقا لهذا النظام فاننا سنضع فى أذهاننا جميع أركانه وجوانبه العضوية والموضوعية ونفترض توافرها جميعا .

وثمة صعوبة أخرى فى هذا الصدد وهى أن الحديث عن شريعة الاسلام دين يحاسب عليه المرء فى الدار الآخرة ، ومن ثم فاننا لن نستحدث من عندنا أمراً لم يكن فى الشرع [2] بل اننا سنتتبع منهجا

---

(١) انظر : طبيعة ولاية القضاء فى الاسلام ، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) فقد قال الله تعالى : **((اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا))** — (المائدة : ٣) .

وجاء فى تفسير القرآن العظيم للامام ابن كثير عن قوله تعالى : **((فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم))** ... (النور : ٦٣) . اى عن امر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبيله ومنهاجه وطريقته وسنته وشريعته ، فتوزن الأقوال والاعمال بأقواله وأعماله =

وصفيا تحليليا ، نحاول من خلاله أن نكشف عن نطاق لولاية القضـــاء في الاسلام •

ونحن نقصد بتحديد نطاق ولاية القضاء في الشريعة الاسلامية ، تحديد ما يسند للقضاة وما لهم من سلطات ، وتحديد الأشخاص الذين يخضعون لهذه الولاية والمنطقة الاقليمية التى تمتد اليها هذه الولاية ، ومن ثم فاننا سنكون بصدد ثلاث تحديدات لهذه الولاية من الناحية الموضوعية والشخصية والاقليمية ، وسوف نحاول توضيح هذه التحديدات الثلاث بصورة تميز هذه الولاية عن غيرها من الولايات العامة في الدولة الاسلامية وتمنع تداخل هذه الولايات معها •

وحتى نتمكن من تحديد هذا النطاق فاننا سنتناول هذه الولاية في صورتها العامة المطلقة الكاملة ، لا في صورتها الخاصة المقيدة الناقصة حيث يكون متوليها مخصصاً بزمان أو مكان أو حادثة معينة ، اذ التخصيص يؤدى الى تقسيم هذه الولاية الكاملة الى أنصبة بحيث يكون لكل قاض ذى ولاية خاصة جزء من ولاية القضاء الكاملة التى سنوضح نطاقها هنا ، وسوف نتناول تخصيص القضاء في موضع آخر ، وسوف نتعرض هنـــا أيضا لمـــا عساه أن يؤثر على نطاق هذه الولاية سواء ما يسمى في الأنظمة المعاصرة بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، فسنبحث مدى وجودها في الشريعة الاسلامية ومدى تأثيرها على نطاق ولاية القضـــاء أو ما يسمى بحق التقاضى ـــ أى حق الالتجاء الى القضاء ـــ وسنوضح مدى كفالة الشريعة الاسلامية لهذا الحق ، ومدى انعكاس ذلك على نطاق ولاية القضاء ، وذلك من خلال تعرضنا لمشكلة انعدام ولاية القضاء •

كذلك فاننا سنجرى مقارنة بين نطاق ولاية القضاء في الشريعة

= فما وافق ذلك قبل ، وما خالفه فهو مردود على قائله وفاعله كائنا من كان ...
انظر : تفسير القرآن العظيم للامام ابن كثير ، طبع دار احياء الكتب العربية بمصر ، ج ٣ ، ص ٣٨ .

وروى عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم انه قال : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » انظر سنن ابن ماجة ، طبع دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ ، ج ١ ، ص ٧ .

الاســـلامية الغراء ، ونطـاق ولاية القضـــاء فى القـــانونين المصرى والفرنسى ، لنعرف أوجه الشبه وأوجه الاختلاف فى هذا الصدد .

وبناء على ذلك فاننا سنقسم هـــذا البحث الى فصل تمهيدى ، وخمسة فصول كالتالى :

فصل تمهيدى : فى التعريف بولاية القضاء وطبيعتها فى الشريعة الاســـلامية .

الفصل الأول : فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى .

الفصل الثانى : فى النطاق الشخصى لولاية القضاء الاسلامى .

الفصل الثالث : فى النطاق الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى .

الفصل الرابع : فى مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظـــام القضائى الاسلامى .

الفصل الخامس : فى المقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ونطاق ولاية القضاء فى القانون المصرى والفرنسى .

* * *

فصل تمهيدى

التعريف بولاية القضاء وطبيعتها فى الشريعة الاسلامية

سوف نتناول فى هذا الفصل المعنى اللغوى والاصطلاحى لولاية القضاء ، ومشروعيتها وحكمها وطبيعة هذه الولاية وذلك فى المباحث التـــالية :

المبحث الأول
معنى ولاية القضاء ومشروعيتها وحكمها

سوف نوضح هنا معنى ولاية القضـــاء فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء :

أولا — المعنى اللغوى لولاية القضاء :

الولاية فى اللغة لها معان عديدة منها : التدبير والقدرة والنصرة والســـلطان [1] ، كذلك فان لكلمـــة قضـــاء معـــان متعـــددة

---

(1) جاء فى لسان العرب عن مادة « ولى » ولى : فى أسماء الله تعالى ، الولى : هو الناصر وقيل المتولى لأمور العالم والخلائق القائم بها ، ومن أسمائه عز وجل « الوالى » وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها ، قال ابن الأثير : وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه — أى صاحبها — اسم الوالى ، وقيل الولاية : الخطة كالامارة ، والولاية المصدر والولاية بالكسر السلطان ، والولاية النصرة ، يقال : هم على ولاية — أى مجتمعون فى النصرة — وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر ، والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة ، لأنه اسم لمـــا توليته وقمت به فاذا أرادوا المصدر فتحوا ، وولى اليتيم : الذى يلى أمره ويقوم بكفايته ، وولى المرأة : الذى يلى عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه ، وفى رواية : وليها أى متولى أمرها ، والقوم على ولاية واحدة أو ولاية — أى بالفتح والكسر — اذا كانوا عليك بخير أو شر ، وتولى عنه : أعرض ، وولى هاربا : أدبر ، والوالى : الصديق والنصير ، والمولى : الصاحب والقريب ، وتولى العمل : أى تقلده — انظر : لسان العرب المجلد ١٥ من ص ٤٠٦ الى ٤١٥ ، وانظر مثل ذلك أيضا : القاموس المحيط للفيروزآبادى ، ومختار الصحاح ، وأساس البلاغة : مادة « ولى » .

فى اللغة (٢) : فالقضاء هو امضاء الشىء واحكامه ، وتأتى كلمة القضاء بمعنى الابلاغ والانهاء ، وبمعنى الصنع والتقدير ، فيقال : قضاه أى صنعه وقدره ومنه قوله تعالى : « **فقضاهن سبع سموات فى يومين** »(٣) وبمعنى الأداء : تقول : قضيت دينى وقضى زيد دينه أى أداه ووفاه ، وبمعنى العلم نحو قضيت لك بكذا أى أعلمتك به .

والفعل « قضى — يقضى » يأتى بمعان كثيرة ، منها قوله تعالى : « **هو الذى خلقكم من طين ثم قضى أجلا** »(٤) أى حدد موعدا لموتكم ، وقوله تعالى : « **وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ، اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما** »(٥) أى أمر ربك وحتم ، وقوله تعالى : « **واذا قضى أمرا فانما يقول له كن فيكون** »(٦) أى اذا أراد أمرا ، وقوله تعـالى : « **من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ، وما بدلوا تبديلا** »(٧) **أى من الذين صدقوا العهد من** مات ومنهم من ينتظر الموت ، وما غيروا أو بدلوا عهدهم واخلاصهم ، وقوله تعالى : « **فاذا قضيتم مناسككم** »(٨) **أى تممتم بهـذه** المناسك وأديتموها وفرغتم منها ، وقوله تعالى : « **قالوا لن نؤثرك على ما جاءنا**

---

(٢) انظر فى معنى القضاء لغة : « مادة : قضى » فى لسان العرب والقاموس المحيط ومختار الصحاح وأساس البلاغة ، والاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ص ٢٩ ، وحاشية الشرقاوى على التحرير ص ٤٩١ ، وانظر ايضا : حاشية الباجورى على ابن قاسم الغزى جـ ٢ ، ص ٣٢٥ ، وحاشية ابراهيم البرماوى على ابن قاسم ص ٣٤٣ ، والنهاية لأبى الفضل جـ ٢ ص ٩٨ ، والنظم المستعذب بهامش الجزء الثانى من المهذب ص ٣٠٦ ، والثمر الدانى فى تقريب المعانى ص ٦٠٤ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ ص ١١٧ ، مواهب الجليل : جـ ٦ ص ٨٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١١٩ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٦ ص ٢٥٤ .

(٣) فصلت : ١٢ .
(٤) الأنعام : ٢ .
(٥) الاسراء : ٢٣ .
(٦) البقرة : ١١٧ .
(٧) الأحزاب : ٢٣ .
(٨) البقرة : ٢٠٠ .

من البينات والذى فطرنا ، فاقض ما أنت قاض ، انما تقضى هذه الحياة الدنيا »[٩] أى احكم بما تريد أن تحكم به وافعل ما أنت فاعل •

وأصل كلمة القضاء قضاى لأنه من قضيت ، الا أن الياء لما جاءت بعد الألف أبدلت همزة ، وجمع قضاء أقضية — بالمد — ككساء وأكسية وكقباء وأقبية ، ويقال : استقضى فلانا أى صيره قاضيا ، والقاضى هو القاطع للأمور المحكم لها •

* * *

ثانيا — المعنى الاصطلاحى لولاية القضاء :

ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية من الولايات العامة [١٠] ، وثمة اطلاقان لاصطلاح « ولاية القضاء » : فقد يطلق على القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة الاسلامية ، وقد يطلق على مجموع ما يسند للقضاء من أعمال ومهام وما له من سلطات ، وهذا الاطلاق الثانى هو الذى يهمنا فى بحثنا •

وولاية القضاء بالمعنى الثانى قد تكون عامة مطلقة ، وبمقتضى هذه الولاية يكون للقاضى ولاية القضاء كاملة غير منقوصة ، ويسمى بالقاضى ذى الولاية العامة •

---

(٩) طه : ٧٢ •

(١٠) هذه الولاية متعدية ومستمدة من الغير ، اذ الولاية قد تكون قاصرة وهى ولاية الشخص على نفسه ما دام أهلا للتعاقد ، وقد تكون متعدية وهى ولاية الشخص على غيره ، والولاية المتعدية قد تكون مستمدة من الشارع ابتداءاً بناء على أمر عارض جعله علة لثبوتها كولاية الأب والجد الصحيح على الصغير ، وقد تكون مستمدة من الغير ، وهذه الولاية المستمدة من الغير قد تكون عامة كولاية الخليفة على المسلمين وما تفرع عنها من الولايات العامة كولاية القضاء ، فان ولاية الخليفة مستمدة من المسلمين بسبب بيعتهم له ، وقد تكون خاصة بولاية الوصى والوكيل — راجع : الأستاذ الشيخ على الخفيف : النيابة عن الغير فى التصرف ، مذكرات لطلبة الدكتوراه بحقوق القاهرة ، سنة ١٩٥٤ — ١٩٥٥ ص ٤ ، ٥ ، الدكتور عبد الكريم زيدان : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ٥٦٦ هامش (١) ، الدكتور محمد سلام مدكور : الفقه الاسلامى ، ص ٤٦٧ وما بعدها •

وقد تكون ولاية القضاء خاصة مقيدة ، وبمقتضى هـذه الولاية لا يكون للقاضى ولاية القضاء كاملة بل يكون له جزء من الولاية الكامله العامة ، حيث يكون هذا القاضى مخصصا بالزمان أو بالمكان أو بالحادثة ، اذ يؤدى التخصيص الى الانتقاص من الولاية الكاملة ، ويطلق على القاضى فى هـذه الحالة أنه ذو ولاية خاصـة .

أما لفظ « القضـاء » فلم يتفق الفقهـاء على معنى اصـطلاحى واحد له ، بل تعددت آراءهم فى هذا الصدد ، فقال بعض الفقهاء : ان القضاء هو « الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام »(١١) وقيل : هو « الفصل فى الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص »(١٢) ، وقيل هو : « قطع الخصومة »(١٣) ، وقيل هو « الدخول بين الخالق والخلق وليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة »(١٤) .

وقيـل : القضـاء معنـاه « الالزام بالحـكم الشرعى وفصـل الخصومات »(١٥) ، وقال البعض انه : « صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح ، لا فى عموم مصـالح المسلمين »(١٦) ، وقيل أيضا هو : « فصل الخصومات بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى »(١٧) ، وعرفه أحـد الفقهاء المعاصرين بأنه : فصـل

---

(١١) انظر : لسان الحكام ص ٣ ، تبصره الحكام ، ص ٨ ، الثمر الدانى فى تقريب المعانى ، ص ٦٠٤ .

(١٢) انظر : حاشية رد المحتار ج ٥ ص ٣٥٢ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٧٧ .

(١٤) انظر : مجمع الانهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١١٧ .

(١٣) انظر : معين الحكام ص ٦ .

(١٥) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ص ٢٨٥ .

(١٦) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٧ ص ١٣٨ .

(١٧) راجع : الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع ج ٢ ص ٢٩٠ ، نهايـة الزين فى ارشاد المبتدئين ص ٣١٤ ، الشرقاوى على التحرير ص ٤٩١ ، البرماوى على ابن قاسم ص ٣٤٣ .

الخصومات باظهار حكم الشارع فيها على سبيل الالزام »[١٨] .

ويتضح من هذه التعريفات اتفاقها على خصيصتين فى القضـــاء ، الأولى : أنه فصل الخصومات وهو فصل على سبيل الالزام على عكس ولاية الافتاء حيث لا الزام ، والثانية : أن هذا الفصل يكون بالاخبار عن حكم الشارع ، فليس بقضـــاء فصل الخصـــومات بغير أحكام الله المستقاة من مصادرها المعترف بها [١٩] ، بل هذا الفصل بغير حكم الله تعالى منكر ينبغى اجتنابه ، وقد قيل بحق : أن فصل الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة [٢٠] .

* * *

ثالثا ـــ مشروعية ولاية القضاء وحكمها :

ولاية القضاء فى الاسلام من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى ، وهى من أشرف العبادات وأفضل القربات [٢١] ، فالقضـــاء من عمل الرسل عليهم السلام [٢٢] وقد أمر الله تعالى به كل نبى مرسل فقال تعالى : « **انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور ، يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء ، فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتى ثمنا قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون** »[٢٣] .

---

(١٨) ، (١٩) انظر : الدكتور محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧١ ، ص ٧ ، ٩ .

(٢٠) انظر : حاشية الباجورى على ابن قاسم جـ ٢ ص ٣٢٥ .

(٢١) انظر : مجموعة فتاوى ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلميـــة بالقاهرة سنة ١٣٢٩هـ ، جـ ٥ ص ١٩٧ ، كشاف القناع عن متن الاقنـــاع ، مطبعة الرياضى جـ ٦ ص ٢٨٦ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١١٨ ، المبســـوط للسرخسى جـ ١٦ ص ٥٩ .

(٢٢) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ص٩

(٢٣) المائدة : ٤٤ .

والأصل فى مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع(٢٤) ، فقد قال الله تعالى : « **يا داوود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب** »(٢٥) ، وقال تعالى : « **ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، ان الله نعما يعظكم به ، ان الله كان سميعا بصيرا** »(٢٦) ، وقال تعالى : « **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما** »(٢٧) ، فهذه بعض الآيات التى توجب القضاء وتحض على الحكم بالعدل .

كذا دلت سنة النبى ﷺ على مشروعية القضاء ، فقد روى عنه ﷺ أنه قال : « **أتدرون من السابقون الى ظل الله عز وجل يوم القيامة ؟** قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم »(٢٨) ، وروى : « أنه جاء

---

(٢٤) انظر : فى هذه المشروعية : المهذب جـ ٢ ص ٣٠٧ ، المغنى لابن قدامة الطبعة الثالثة جـ ٩ ص ٣٤ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٦ ، مجموعة فتاوى ابن تيمية جـ ٥ ص ١٩٧ ، تبصرة الحكام ، الطبعة الأولى ص٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام للدكتور شوكت عرسان عليان ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٢ ص ١٥ وما بعدها ، نظرية الدعوى بين الشريعة والمرافعات ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السالفة الذكر ص ٢٢ وما بعدها ، تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ عرنوس ص ٩ ، السلطة القضائية وأطوارها ، الأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٣٧ الورقة ٢ ، النظرية السياسية الاسلامية فى السلطات العامة للدولة ، الدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ ص ٢٣٥ ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص ١٢ ، القضاء فى الاسلام للدكتور عطية مشرفة طبعة ١٩٤٩ ص ٨ ، الفقه الاسلامى فى أسلوبه الجديد ، الدكتور وهبة الزحيلى ، طبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٧ جـ ٢ ص ٤٧٨ .

(٢٥) سورة ص : ٢٦ .

(٢٦) النساء : ٥٨ .

(٢٧) النساء : ٦٥ .

(٢٨) انظر : مسند الامام أحمد جـ ١٥ ص ٢١١ ، نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٦٠ ، بلوغ الأمانى جـ ١٥ ص ٢١١ ، حلية الأولياء جـ ١ ص ١٦ .

رجلان يختصمان فى مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ : « انكم تختصمون الى رسول الله وانما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وانما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار ويأتى بها اسطاطا [٢٩] فى عنقه يوم القيامة » ، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقى لأخى ، فقال رسول الله ﷺ : « أما اذن فقوما فاذهبا فلتقسما ، ثم توخيا الحق ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه »[٣٠] . وروى عن الامام على [٣١] — رضى الله عنه — أنه قال : « بعثنى رسول الله ﷺ الى اليمن قاضيا ، فقلت : يا رسول الله .. ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : « ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن يتبين لك القضاء » فما زلت قاضيا ، أو شككت فى قضاء بعد »[٣٢] .

---

(٢٩) الاسطاط : هو المسعار الذى يحرك به النار .

(٣٠) لهذا الحديث روايات متقاربة ، واللفظ الذى ذكرنا فى المتن لأبى داوود ، انظر : الموطأ ص ٤٨٨ ، مسلم مع النووى ج ١٢ ص ٤ ، ٥ ، البخارى مع فتح البارى ج ١٣ ص ١٣٤ ،مسند الامام أحمد ج ١٥ ص ٢١٤،٢١٥ سنن أبى داوود ج ٣ ص ٤١ ، سبل السلام ج ٤ ، ص ١٦٥ ، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦٢٤ .

(٣١) الامام على هو : على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم أبو الحسن أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأول الناس اسلاما بعد خديجة رضى الله عنها ، كان من أعلم الناس بالقضاء ، تولى الخلافة بعد مقتل عثمان ، الى أن قتله عبد الرحمن ابن ملجم سنة ٤٠ — انظر : صفوة الصفوة ج ١ ص ١١٨ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٦ ص ١٢ ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ج ١ ص ٦١ وما بدها .

(٣٢) انظر : سنن أبى داوود ج ٣ ص ٤٠٩ ، مسند الامام أحمد ج ١٥ ص ٢٠٨ ، سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٧٧٤ ، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٩ .

وجاء عن رسـول الله ﷺ أنه قال : « يد الله مع القـاضى حين يقضى » وفى رواية « ان الله مع القاضى ما لم يجر »[٣٣] ، كما قال ﷺ : « اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »[٣٤] .

وهـذه الأحاديث تدلنا على مشروعية القضاء ، ولقد باشره صلوات الله وسـلامه عليه بنفسه ، كذلك وردت أحاديث عن رسول الله ﷺ تحذر من يتولى هـذه الولاية وهو ليس بأهل لها ، فقد روى عن الرسول ﷺ أنه قال : « يدعى بالقاضى العدل يوم القيامة ، فيلقى من شـدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى ثمرة قط »[٣٥] ، وروى عنه ﷺ أنه قال : « من جعل على القضـاء فكأنما ذبح بغير سـكين » ، وفى رواية أخرى « من استقضى فقد ذبح بغير سـكين »[٣٦] ، وقد أوضح صاحب تبصرة الحكام ما تدل عليه هـذه الأحاديث من تحذير ، فقال : « واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التى فيها تخويف ووعيد ، فانما هى فى حق قضاة الجور العلمـاء ، أو الجهال الذين يدخلون أنفسـهم فى هـذا المنصب بغير علم ، ففى هذين الصنفين جاء الوعيد ، وأما قوله ﷺ : « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » ، فقد أورده أكثر

---

(٣٣) انظر : مسند الامام أحمد جـ ١٥ ص ٢١٠ ، ٢١١ ، الجـامع الصحيح جـ ٣ ص ٦١٨ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٥ ، السنن الكبرى جـ ١ ص ٨٨ .

(٣٤) انظر : البخارى بحاشية السندى جـ ٤ ص ١٨١ ، سنن أبى داوود جـ ٣ ص ٣٠٧ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٦ ، سنن النسائى جـ ٨ ص ٢٢٤ ، صحيح مسلم بشرح النووى — جـ ١٢ ص ١٣ ، مسند الامام أحمد جـ ١٥ ص ٢٠٨

(٣٥) انظر : سبل السلام جـ ٤ ص ١٦٧ ، مسـند الامام أحمـد جـ ١٥ ص ٢١٠ ، السنن الكبرى جـ ١٠ ص ٩٦ .

(٣٦) انظر : نيل الأوطـار جـ ٨ ص ٢٥٩ ، سـنن الدارقطنـى جـ ٤ ص ٢٠٤ ، سنن أبى داوود جـ ٣ ص ٣٠٦ ، سـنن ابن ماجـة جـ ٢ ص ٧٧٤ ، السنن الكبرى جـ ١٠ ص ٩٦ ، سبل السلام جـ ٤ ص ١٥٨ ، الجامع الصحيح جـ ٣ ص ٦١٤ ، مسند الامام أحمد جـ ١٥ ص ٢١٠ .

الناس فى معرض التحذير من القضاء ،وقال بعض أهل العلم : هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته ، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه ،وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق ، اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا ، فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتهم فلم تأخذه فى الله تعالى لومة لائم ، حتى قادهم الى مر الحق وكلمة العدل ، وكفتهم عن دواعى الهوى والعناد ، جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة ، وقد ولى رسول الله ﷺ علياً بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء ، فنعم الذابح ونعم المذبوح ، فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء ، فان الجور فى الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر »[٣٧] ، هــذا .. وقد أجمع المسلمون على مشروعية ولاية القضاء .

وحكم هــذه الولاية أنها فرض كفاية[٣٨] فهى فرض على الجماعة ، اذ يجب القيام بهذه الولاية من قبل بعض من الجماعة غير معين ، فاذا قام بها البعض ممن يصلح لها سقطت عن الكل ، واذا تركوها أثموا جميعا ، فهى ليست فرض عين ، اذ أنها تتحقق بقيام بعض الجماعة بها ، كما أن

---

(٣٧) انظر : تبصرة الحكام — الطبعة الأولى — طبعة المطبعة العامرة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ، ص ٩ .

(٣٨) انظر : اعلام الموقعين ج ١ ص ٧٢ ، المغنى لابن قدامة الطبعة الثالثة لدار المنار ، سنة ١٣٦٧ هـ ، ج ٩ ص ٣٤ ، المهذب ج ٢ ص ٣٠٧ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٦ ، شرح منتهى الارادات طبعة أنصار السنة المحمدية ، سنة ١٩٤٧ ج ٣ ص ٤٥٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٢ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، رسالة للدكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٣ ص ٦٣ ، نظرية الدعوى بين الشريعة والمرافعات للدكتور محمد نعيم ياسين — الرسالة السابقة ص ٣٤ ، الفقه الاسلامى فى أسلوبه الجديد ، للدكتور وهبة الزحيلى ج ٢ ص ٤٧٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٨ ، الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ج ٢ ص ١٤٣ ، الثمر الدانى فى تقريب المعانى ص ٦٠٤ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١٢١ .

الرسول ﷺ اكتفى بارسال واحــد فقط من أصحابه ليقوم بهــذه الولاية فى البلد الواحــد ، وسار على ذلك الخلفــاء الراشدون رضى الله عنهم ، وهــذا يدلنا على أنها فرض كفاية ، وليست فرض عين .

* * *

المبحث الثانى

طبيعة ولاية القضاء فى الاسلام

سبق لنا عند توضيح المعنى الاصطلاحى لولاية القضاء أن ذكرنا اتفاق جميع تعريفات الفقهاء على خصيصتين فى القضاء الاســلامى(٣٩) ، وهما : كون الفصل فى الخصومات على ســبيل الالزام ، وأن يكون هــذا الفصل بالاخبار عن حكم الشــارع ، والخصيصة الأولى يتلاحظ لنــا وجودها فى الأنظمة القضائية غير الاســلامية ، اذ الفصل فى المنازعات يكون على ســبيل الالزام دائمــا ، أما الخصيصة الثانية وهى الاخبار عن حكم الشــارع ، فهى التى تميز النظــام القضائى الاســلامى عن غيره من النظم ، وفى هــذه الخصيصة تكمن طبيعة هــذا النظام وهى الفاصلة بينه وبين غيره من الأنظمة القضائية .

فولاية القضاء فى الاسلام لها طبيعة محددة ومميزة ، وهى الالتزام بأحكام الشريعة والفصل فى الخصومات بالاخبار عن هــذه الأحكام ، اذ لا يحل لمن تقلد الحكم بين الناس أن يحكم الا بما أمر الله به عز وجل فى كتابه أو بما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه حكم بها ، أو بما أجمع العلمــاء عليه ، أو بدليل من هــذه الوجوه الثلاثة(٤٠) .

فمن له ولاية القضاء سواء أكانت ولايته عامة أو خاصة ، ينبغى أن يؤسس قضاءه على أحكام الله تعالى ، فاذا أسس قضاءه على غير ما أنزل

---

(٣٩) راجع ص ١٧ من هذا البحث .

(٤٠) انظر : اقضية رسول الله صلى الله عليــه وسلم — للعلامة أبى عبد الله المالكى القرطبى — الطبعة الأولى لدار الوعــى بحلب ، سنة ١٣٩٦ هـ ، ص ٩ .

الله كان كافرا[٤١] ، وتنطبق عليه الأحكام الخاصــة بالكافرين ، فقد قال الله تعالى : « **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون** »[٤٢] ، وصفة الكفر هذه تجعل حكم هذا القاضى منعدما ، فلا يعتبر قضاءه قضاء ، اذ فصل الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة[٤٣] .

فعدم فصل الخصومات بحكم الشارع ، يجعلنا بصدد نظام قضائى غير اســلامى ، ولا تعتبر الأحكام الصادرة من قضائه قضاء ، ولا يعتبر قضاته قضاة من وجهة النظر الاســلامية ، فالأنظمة القضائية نوعان لا ثالث لهما وفقــا للشريعة الاســلامية ، فاما نظام قضائى يلتزم بالفصل فى الخصومات بالاخبار عن الأحكام الشرعية وهــذا هو النظام القضائى الاســلامى ، واما نظام لا توجد به هــذه الطبيعة وهــذا هو النظام القضائى اللااسلامى ، وهذا النظام الأخير ذو الطبيعــة المناقضة لطبيعة النظام القضائى الاســلامى ، لا ينبغى للمســلمين أن يرفعوا خصوماتهم اليــه ، فهو من وجهة نظرهم لا يعتبر قضاء ، اذ وفقــا لطبيعته سيكون الفصل فى هــذه الخصومات بغير أحكام الله المستقاة من مصادرها المعترف بها ، ومن لم يرض بهــذه الأحكام لا يكون مؤمنا ، فقد قال الله تعالى : « **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما** »[٤٤] ، وواضح من هــذه الآية الكريمة أن من لم يرض بحكم رســول الله ﷺ لا يكون مؤمنا[٤٥] .

---

(٤١) انظر : الدكتور محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوة بين الشريعــة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية — الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٨ .

(٤٢) المــائدة : ٤٤ .

(٤٣) انظر : حاشية الباجورى على ابن قاسم الغزى — مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ج ٢ ص ٣٢٥ .

(٤٤) النساء : ٦٥ ، وانظر تفسيرها فى تفسير الرازى ، ج ٣ ص ٣٥٣، وفى تفسير الطبرى ج ٨ ص ٥١٨ .

(٤٥) انظر : الدكتور محمد نعيم ياسين : الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٨ .

وهــذه الطبيعة لولاية القضاء الاســلامى وهى فصل الخصومات بأحكام الله تعالى ، دل عليهــا القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ واجماع المسلمين ، ففضلا عن الآيات القرآنية التى سبق لنا ذكرها عند توضيحنا لمشروعية القضاء ، فقد قال الله تعالى :

« وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك ، فان تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وان كثــيراً من النــاس لفاسقون »[٤٦] ، وقال الله تعالى : **« اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلا ما تذكرون »**[٤٧] ، وقال تعالى : **« انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما »**[٤٨] .

وقال تعالى : **« وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم »**[٤٩] ، وقال تعالى : **« يا أيهــا الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا »**[٥٠] ، وقال تعالى : **« فان لم يستجيبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ، ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله »**[٥١] ، وقال تعالى : **« انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا »**[٥٢] ، فهذه بعض من الآيات القرآنية التى تأمر بالالتزام بأحكام الله تعالى .

وهكذا كان قضاء رسول الله ﷺ ، وقد أمر أصحابه بذلك وأقرهم عليه ، فقد ورد عن بعض أصــحاب معاذ بن جبل رضى الله عنه[٥٣] ،

---

(٤٦) المائدة : ٤٩ . — (٤٧) الأعراف : ٣ .
(٤٨) النساء : ١٠٥ . — (٤٩) الأحزاب : ٣٦ .
(٥٠) النساء : ٥٩ . — (٥١) القصص : ٥٠ .
(٥٢) النور : ٥١ .
(٥٣) معاذ رضى الله عنه هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى أبو عبد الرحمن المدنى ، أسلم وهو ابن ثمانى عشرة سنة وشهد بدرا والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن ، توفى سنــة ١٨ هـ — انظر التذهيب ص ٣٢٤ .

أنه قال : ان رسول الله ﷺ لما بعثه الى اليمن قال : « كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فان لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو [٥٤] ، قال : فضرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ﷺ » [٥٥] .

وكذلك كان اجماع علماء المسلمين فى العصور المشهود لها بالصلاح والهدى [٥٦] فقد كان الخليفة الأول أبو بكر الصديق [٥٧] ، رضى الله عنه اذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وان لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فان أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك قضاء ، فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ قضاء ، فيقول أبو بكر رضى الله عنه : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا ، فان أعياه أن يجد فى سنة رسول الله ﷺ قضاء جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فان أجمع أمرهم على أمر قضى به [٥٨] .

---

(٥٤) لا آلو : اى ابذل غاية جهدى لا اقصر فى ذلك .

(٥٥) انظر : الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٦ ، سنن ابى داوود ج ٣ ص ٤١٢ ، ٤١٣ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠٢ ، مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢٠٨ .

(٥٦) راجع : الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٨ ، ٩ .

(٥٧) أبو بكر رضى الله عنه هو : عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب ابن سعد بن تيم القرشى ، أول الرجال اسلاما ، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورفيقه ومؤنسه فى الغار ، شهد المشاهد كلها ، واليه المنتهى فى التحرى فى القول وفى القبول ، توفى سنة ١٣ هـ ، انظر : خلاصة التذهيب ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، الاصابة فى تمييز الصحابة ج ٢ ، ص ٢٣٣ .

(٥٨) تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، ص ١٩ .

كذا فعل عمر بن الخطاب[٥٩] رضى الله عنه — فقد كان اذا أعياه أن يجد فى القرآن الكريم والسنة حكم الحادثة نظر هل كان فيه لأبى بكر رضى الله عنه قضـــاء ، فان وجد أبا بكر قضى فيه بقضـــاء قضى به ، والا جمع رؤوس المســـلمين ، فاذا اجتمعـــوا على أمر قضى به [٦٠] ، ويتلاحظ لنا أن هذه الطبيعة ليست فقط مميزة للنظام القضائى الاسلامى عن غيره من النظم ، بل انها أيضا تحكم جميع لبنات هذا النظام سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية العضوية ، بحيث يتلاءم هذا النظام مع تلك الطبيعة ملاءمة تامة [٦١] .

* * *

---

(٥٩) عمر رضى الله عنه هو : عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى ابو حفص ، ثانى الخلفاء الراشدين ، وهو أحد فقهاء الصحابة وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأول من لقب بأمير المؤمنين ، اسلم قبل الهجرة بخمس سنوات ، شهد بدرا والمشاهد كلها الا تبوك ، لقبه النبى صلى الله عليه وسلم بالفاروق ، وكناه بأبى حفص ، وكان يقضى فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، تولى الخلافة يوم وفاة أبى بكر ، وفتح فى أيامه عدة أمصار ، وهو أول من وضع التاريخ الهجرى للمسلمين ، واتخذ بيت المـــال وأمر ببناء الكوفة والبصرة ، وأول من دون الدواوين فى الاسلام ، استشهد فى آخر سنة ٢٣ هـ وهو ابن ٦٣ سنة ، حيث قتله ابو لؤلؤة فيروز المجوسى بخنجر وهو فى صلاة الصبح . انظر : خلاصة التذهيب ص ٣٣٩ ، صفوة الصفوة ج ١ ، ص ١٠١ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٦ و ٧ .

(٦٠) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، طبعة المطبعة المصرية الأهلية الحديثة سنة ١٩٣٤ م ص ١٩ ، وراجع الدكتور : محمد سلام مدكور : القضـــاء فى الاسلام ، المرجع الســـابق ، ص ٢٨ ، حيث ذكر أن الخلفاء الراشدين كانوا « اذا ما عرض عليهم قضاء ، أو طلب منهم استفتاء ، نظروا فى كتاب الله فان لم يجدوا حكما التمسوه فى السنة ، فاذا لم يعرفوا فيها شيئا ، سألوا الناس هل فيهم من يعرف شيئا فى السنة فى هذا الأمر ، فان وجد أخذوا بما يقول بعد الاستيثاق بطلب شهود كما كان يفعل ابو بكر وعمر أو بتحليفه على صدق ما يقول كما كان يفعل الامام على ، والا فاذا لم يكن هناك حكم للمسألة فى الكتاب والسنة اجتهدوا اجتهادا جمـــاعيا اذا كان الموضوع له مســـاس بالحكم ويتعلق بالجماعة ، واجتهادا فرديا فى الجزئيات الخاصة بالأفراد » .

(٦١) لا يتسع مجال بحثنا لاستعراض جميع جوانب النظام القضائى الاسلامى لتوضيح تلك الملاءمة ، ويكفى — وعلى سبيل المثال — أن نشير الى =

. . . .

= اشتراط بعض الفقهاء خمسة عشر شرطا فيمن يتولى القضاء حتى يتمكن من الفصل فى الخصومات بحكم الله تعالى ، فقالوا : « ولا يجوز أن يلى القضاء الا من استكملت فيه خمسة عشر خصلة أحدها الاسلام فلا تصح ولاية كافر ولو كانت على كافر مثله ، قال الماوردى : وما جرت به عادة الولاة من نصب رجل من أهل الذمة فتقليد زعامة ورئاسه لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزم أهل الذمة الحكم بالزامه بل بالتزامهم ، والثانى والثالث : البلوغ والعقل فلا ولاية لصبى ومجنون أطبق جنونه ، والرابع الحرية فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه ، والخامس الذكورة فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى ولا ولى الخنثى حال الجهــل بحاله فحكم ثم بان ذكرا فلم ينفذ حكمــه فى المذهب ، والسادس العدالة فلا ولاية لفاسق بشىء لا شبهة له فيه والسابع معرفة أحكام الكتاب والسنة على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظه الآيات الأحكام والأحاديث المتعلقات بها عن ظهر قلب وخرج بالأحكام والمواعظ والقصص ، والثامن معرفة الاجماع وهو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الاجماع بل يكفيه فى المسألة التى يفتى بها أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الاجماع ، والتاسع معرفة الاختلاف الواقع بين العلماء ، والعاشر معرفة طرق الاجتهاد أى كيفية الاستدلال من أدلة الأحكام والحادى عشر معرفة طرف من لسان العرب من لغة ونحو وصرف ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى ، والثانى عشر أن يكون سميعا ولو بصياح فى أذنه فلا يصح تولية أصم ، والثالث عشر أن يكون بصيرا فلا يصح ولاية أعمى ويجوز كونه أعور ... ، والرابع عشر أن يكون كاتبا ... ، والخامس عشر أن يكون مستيقظا فلا يصح تولية مغفل بأن اختل نظره أو فكره اما لكبر أو مرض أو غيره » ، انظر : حاشية البرماوى على بن قاسم ، طبعة مطبعة دار الطباعة ببولاق مصر سنة ١٢٩٨هـ ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، وراجع حاشــية الباجورى على ابن قاسم ، طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ، جـ ٢ ، ص ٣٢٦ ، الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع — طبعة المطبعة العامرة الشرفية — سنة ١٣٢٦ هـ ، جـ ٢ ، ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

الفصـــل الأول

النطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى

نقصد بهذا النطاق تحديد ولاية القضاء بالنظر الى الأعمال المسندة الى القضاة ذوى الولاية العامة ، حيث تكون ولاية هؤلاء القضاة كاملة لم يطرأ عليها أى تخصيص بزمان أو بمكان أو بحادثة ، وهذه الولاية العامة قد تكون لبعض القضاة ، كما أنها تكون دائما للامام بحكم ولايته العامة .

ومن الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة وجامدة لهذا النطاق ، فقد قرر بعض الفقهاء المسلمين أنه لا حدود لذلك فى الشرع ، وقد أوضح ذلك الفقيه أبو العبـــاس ابن تيمية فقال : « عموم الولايات وخصوصهـــا وما يستفيده المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد فى الشرع ، فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل فى ولاية الحرب فى مكان وزمان آخر بالعكس وكذلك الحسبة وولاية المـــال ، وجميع هذه الولايات هى فى الأصل ولاية شرعية ومناصب دينية فأى من عدل فى ولاية من هذه الولايات فساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الامكان فهو من الأبرار الصالحين ، وأى من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين »[1] ، وأشار الى مثل ذلك الشيخ على الخفيف قائلا : « وليست الحدود بين هذه الولايات « القضاء والحسبة والمظالم » يمتنع معه التدخل والتنازع بينها ، فكان الفصل بينهما بسبب ذلك دقيقا والتمييز بين اختصاص كل منها فى بعض الأحوال عسيرا ، وكان المرجع فى ذلك على العموم ما تحويه مراسيم

---

(١) انظر للفقيه ابن تيمية : الحسبة فى الاسلام أو وظيفة الحكومة الاسلامية طبعة ١٣١٨هـ ، ص ٨ ، وانظر مثل هـــذا القول للعـــلامة ابن قيم الجوزية : الطرق الحكميـــة ، تحقيق الأســـتاذ محمد حامد الفقى ، طبعة ١٩٥٣ م ، ص ٢٣٩ .

التولية في كل منها من بيان وتفصيل »[٢] ، كذا أشار الى ذلك الشيخ عبد الوهاب خلاف عند تعرضه للقضاء في عهد الصحابة قائلا : « اما الاختصاص الموضوعي الذى يتبين منه ما يدخل في اختصاص القاضي من مواد المنازعات ، وما يخرج عن اختصاصه منها ، فليس في تاريخ هذا العهد « عهد الصحابه » ما يحدده تمام التحديد »[٣] ، كذلك نجد الشيخ محمود بن عرنوس يقرر ذلك عند حديثه عن الاختصاص القضائي في الطور التاريخي الثاني للقضاء في الاسلام (من ١٥٠ — ١٢٢٥هـ) قائلا : « ان هذا المبحث من أدق المباحث التي تعترض الكاتب في القضاء الاسلامي اذ ليس لذلك حد مقرر »[٤] ، كما اشار الى أعمال كثيرة ليست ذات طبيعة قضائية كانت تسند للقضاة كقيادة الجند[٥] ، ورؤية شهر رمضان[٦] ، والى أن بعض القضاة كان يجمع بين ولايتين كالجمع بين ولايتي القضاء والشرطه[٧] ، كما أن كثيرا من الشراح المعاصرين أوضح أن لا حدود لاختصاص القضاء الاسلامي[٨] . بيد اننا نلاحظ أن هناك

---

(٢) انظر : بحث لفضيلته ألقى فى أسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق فى الفترة من ١٦ — ٢١ شوال سنة ١٢٨١هـ ، مطبوع بمعرفة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنه ١٩٦١ م ، ص ٥٦٨ .

(٣) انظر : السلطات الثلاث فى الاسلام ، بحث لفضيلته منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة سنة ١٩٣٦ — العدد الرابع ، ص ٤٥٢ ، ومثل هذا القول أيضا فى مؤلفه : السياسة الشرعية ، طبعة سنة ١٣٥٠ هـ ، ص ٥٠ .

(٤) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود عرنوس ، ص ١١١ .

(٥) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود عرنوس ، ص ٢٧ .

(٦) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق نفسه ، ص ١١٤ .

(٧) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق نفسه ، ص ٢٦ .

(٨) انظر : الدكتور القطب محمد طبلية ، العمل القضائى فى القانون المقارن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٨٠ ، الدكتور : عطية مصطفى =

فريقاً آخراً من الفقهاء أشار الى وجود محتوى موضوعى لولاية القضاء ، وهذا المحتوى يتضمن أعمالا يقتصر نظرها على القضاة ولا يزاحمهم فيها غيرهم من الولاة بحيث لا تتداخل ولاية القضاء مع غيرها من الولايات فى هذا الصدد ، وفكرة وجود هذا المحتوى أشار اليها صاحب تبصرة الحكام نقلا عن الفقيه القرافى قائلا : « أما ولاية القضاء فقال القرافى : هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره ..... »[٩] ، ويشير الى وجود هذا المحتوى فى موضع آخر نقلا عن الفقيه ابن سهل قائلا : « قال ابن سهل : ويختص القاضى بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام .... »[١٠] ، كما أشار صراحة الى وجود هذا المحتوى العلامة ابن خلدون وبرر اضافة أعمال غير قضائية للقضاة بكفاءة هؤلاء القضاة فقال : « انما كان للقاضى فى عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط ، نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة فى ولاية القضاء ولكن لما يراه فى القاضى من الكفاءة للقيام بها ... »[١١] ، بل اننا نلاحظ وجود هذا المحتوى الموضوعى فى أقوال الشيخ محمود بن عرنوس بعد أن قرر أنه لا حد لذلك فى الشرع فقال : « القاضى من حيث هو قاضى ليس له الا الفصل فى الخصومات ، فان كان يلى ولاية المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض الى صاحب هذه الولاية ، وان أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يخصها أيضا »[١٢] .

كما يفهم وجود هذا المحتوى من توضيح العلامة شهاب الدين

=مشرفة : القضاء فى الاسلام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ ، ص ١٠٩ ، الأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، السلطة القضائية وأطوارها ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٧ م الورقة رقم ١٠١ .

(٩) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ، طبعة سنة ١٣٠١ هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر ص ١٢ .

(١٠) انظر : تبصرة الحكام ، المرجع السابق نفسه ، ص ٦٦٧ .

(١١) انظر هذا القول للعلامة ابن خلدون ، مشار اليه فى مرجع الشيخ محمود بن عرنوس ، السالف الذكر ص ٢٥ .

(١٢) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٦ .

القرافى للعلاقة بين الامام والمفتى والقاضى ، اذ أوضح أن للامام أن يقضى كما أنه من الممكن أن يفعل ما ليس بقضاء فقال : « ان الامام فى نسبته الى المفتى والحاكم — أى القاضى — كنسبة الكل لجزئه ، والمركب لبعضه ، فان للامام أن يقضى وأن يفتى ، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا حكم ، فكل امام قاض ومفت ، والمفتى والقاضى لا تصدق عليهما الامامة الكبرى »[١٣] ، كما أن الفقيه ابن القيم أوضح أن لفظ « القاضى » لا يطلق الا على من يقوم بأعمال معينــة فقال : « والمتولى لفصــل الخصـــومات واثبات الحقوق والحكم فى الفروج والأنكحـــة والطلاق والنفقـــات وصـــحة العقود وبطلانهـــا هو المخصوص باسم الحاكم والقاضى »[١٤] ، ومن هذه الأقوال السابقة جميعا يمكننا القول بوجود محتوى موضوعى لولاية القضاء وهذا المحتوى يختلف عن محتوى أى ولاية من الولايات العامة الأخرى ، كالشرطة والحسبة والمظالم وغيرها ، بل اننا نلاحظ أن بعض الفقهاء قد حصر الأعمال التى يتضمنها هــذا المحتوى كالعلامة أبو الحسن المـــاوردى فقال : « فان كانت ولايته — أى ولاية القاضى — عامة مطلقة التصرف فى جميع ما تضمنه فنظره مشتمل على عشرة أحكام :

أحدها : فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات ، اما صلحا عن تراض ويراعى فيها الجواز ، أو اجبار بحكم بات يعتبر فيه الوجوب .

والثانى : استيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها الى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها من أحد وجهين : اقرار أو بينة ، واختلف فى جواز حكمه فيها بعلمه فجوزه مالك والشافعى رضى الله عنهما فى أصح قوليه ومنع منه فى القول الآخر ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : يجوز أن يحكم بعلمه فيما علمه فى ولايته ولا يحكم بما علمه قبلها .

والثالث : ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر

---

(١٣) انظر للفقيه القرافى : الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكـــام وتصرفات القاضى والامام ، طبعة سنة ١٩٣٨ ، مطبعة الأنوار ، ص ٦ .

(١٤) انظر : اشارة الى هذا القول : الشيخ محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظا للأموال على مستحقيها وتصحيحا لأحكام العقود فيها •

والرابع : النظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها فى سبيلها فان كان عليها مستحق للنظر فيها راعاه وان لم يكن تولاه ، لأنه لا يتعين للخاص فيها ان عمت ويجوز أن يفضى الى العموم وان خصت •

والخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع ولم يحظره وان كانت لمعينين كان تنفيذها بالاقباض ، وان كانت فى موصوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ويملكوا بالاقباض فان كان فيها وصى راعاه وان لم يكن تولاه •

والسادس : تزويج الأيامى بالأكفاء اذا عدمن الأولياء ودعين الى النكاح ، ولا يجعله أبو حنيفة رضى الله عنه من حقوق ولايته لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح •

والسابع : اقامة الحدود على مستحقيها ، فان كان من حقوق الله تعالى تقيد باستيفائه من غير طالب اذا ثبت باقرار أو بينة ، وان كان من حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه وقال أبو حنيفة : لا يستوفيها معا الا بخصم مطالب •

والثامن : النظر فى مصالح عمله من الكف عن التعدى فى الطرقات والأفنية واخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية ، وله أن ينفرد بالنظر فيها وان لم يحضره خصم ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز له النظر فيها الا بحضور خصم مستعد ، وهى من حقوق الله تعالى التى يستوى فيها المستعدى وغير المستعدى فكان تفرد الولاية بها أخص •

والتاسع : تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه فى اقرارهم والتعويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة ومن ضعف منهم عما يعانيه كان موليه بالخيار وفى أصلح الأمرين اما أن يستبدل به من هو أقوى منه وأكفى واما أن يضم اليه من يكون اجتماعه عليه أنفذ وأمضى •

والعاشر : التسوية فى الحكم بين القوى والضعيف والعدل فى القضاء بين المشروف والشريف ولا يتبع هواه فى تقصير المحق أو ممايلة المبطـل »[١٥] .

ومن ذلك يتضح لنا أن هناك نطاقا لولاية القضاء الاسلامى من الناحية الموضوعية ، ولكن يلاحظ أن حدود هذا النطاق ليست جامدة بل انها ذات طبيعة مرنة بحيث يشمل هذا النطاق أعمالا ليست من صميم عمل القاضى ، ويمكننا القول بأن الأعمال التى تسند للقضاة والتى يتضمنها هذا النطاق أنواع ثلاثة :

النوع الأول : أعمال ذات طبيعة قضائية بالمعنى الدقيق .

النوع الثانى : اعمال ذات طبيعة ولائية .

النوع الثالث : أعمال ذات طبيعة مناقضة لولاية القضاء ، وهـذه الاعمال يتعلق بعضها بالولايات الأخرى كالحسـبة والمظالم والشرطة وغيرها ، بينما يتعلق البعض الآخر منها بالعبادات .

ويلاحظ أن هذا النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، يختلف عن النطاق الموضوعى لكل من التحكيم والفتيا ، كما يختلف أيضا عن النطاق الموضوعى لكل من ولايتى المظالم والحسبة .

وسوف نلقى الضوء على هذا النطاق الموضوعى لولاية القضاء فى المباحث التالية :

المبحث الأول : فى الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق « فصل الخصومات » .

المبحث الثانى : فى الأعمال ذات الطبيعة الولائية .

المبحث الثالث : فى الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء .

المبحث الرابع : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق النظم التى لها شبه بالقضاء .

* * *

---

(١٥) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسـن المـاوردى — طبعـة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٧ ، ٦٨ ، وانظر مثل ذلك أيضا : الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى ، طبعة مطبعة الحلبى بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ، ص ٤٩ ، ٥٠ .

المبحث الأول
الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق
« فصل الخصومات »

العمل الأساسى للقضاة وفقا للنظام القضائى الاسلامى هو حسم الخصومات وهـذا يتضح لنا من التعريفات الاصطلاحية للقضاء التى ذكرها لنا فقهاء المسلمين[١٦] ، كما أن الواقع العملى منذ عصر الرسول ﷺ الى الآن يؤكد لنا ذلك ، وقد أوضح العلامة أبو الحسن المـاوردى أن أول عمل للقـاضى ذى الولاية العـامة هو فصل المنازعات[١٧] ، اذ الغرض من القضاء فصل الخصومات ، وقد أشار الى هـذا الغرض صاحب كشاف القناع فقال « وتفيد ولاية الحكم العـامة أى التى لم تخص بحالة دون حالة ، فصل الخصومات وما عطف عليه ، ويلزم القاضى بها أى بسبب الولاية العـامة ، فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه لأن المقصود من القضاء ذلك ، ولهذا قال أحمد[١٨] : أتذهب حقوق الناس »[١٩] .

---

(١٦) راجع ص ١٧ ، ١٨ من هذا البحث .

(١٧) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن المـاوردى ، طبعـة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٧ ، ومثل ذلك أيضا الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى ، طبعة مطبعة الحلبى بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ص ٤٩ .

(١٨) احمد : أى الامام احمد بن حنبل ، رضى الله عنه هو : أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيبانى ، الفقيه العالم الحافظ الحجة ، ولد سنة ١٦٤ هـ ، سـافر رضى الله عنه كثيرا فى طلب العلم فزار البصرة والكوفة ومكة والمدينـة واليمن والشـام والمغرب والجزائر ، والتقى بالشـافعى فى رحلة الحجاز ، وأخذ عنه الفقه وأصـوله ، وعلم الناسخ والمنسوخ ، ولقيه مرة أخرى ببغداد ، قال الشافعى : خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أورع ولا أزهد من أحمد بن حنبل ، توفى رحمـه الله سنة ٢٤١ هـ ، انظر : طبقات الحنابلة جـ ١ ص ٤ وما بعدها ، خلاصة التذهيب ، ص ١٠ ، صفوة الصفوة ، جـ ٢ ص ١٩٠ .

(١٩) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، نشر مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، جـ ٦ ص ٢٨٩ .

ويتلاحظ لنا أن جميع المنازعات تخضع لولاية القضاء ، فلا خصومة بلا قاض فى الشريعة ، ولا خروج لمنازعات معينة من ولاية القضاء بحيث اذا رفعت احداها اليه رفضها لانتفاء ولايته ، وهـذه العمومية تتضح لنا مما ذكره صاحب تبصرة الحكام عندما تحدث عن ركن المقضى فيه فقال : « المقضى فيه هو جميع الحقوق ، قال القاضى أبو الأصبع بن سهل : اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضى مدار الأحكام واليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد[٢٠] ، وقال مثل ذلك صاحب كتاب معين الأحكام[٢١] ، وأوضح عمومية ولاية القضاء الاسلامى بخضوع جميع المنازعات لهذا القضاء صاحب بداية المجتهد فقال : « أما فيما يحكم فاتفقوا أن القاضى يحكم فى كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للادميين »[٢٢] .

ولا يتوهمن أحـد أن تخصيص القضاء بالخصومات أو بالمكان أو بالزمان من الممـكن أن يؤدى الى خروج منازعة عن ولاية القضاء الاسـلامى ، اذ المحتوى الموضوعى لولاية القضاء وهو يتسم بالعمومية كما سبق أن ذكرنا لن ينقصه تنظيمه وتقسيمه الى أنصبة توزع بين القضاة عن طريق تخصيصهم بالزمان أو المكان أو الحادثة ، اذ أن مجموع هـذه الأنصبة يتساوى تماما مع هـذا المحتوى الموضوعى الذى لا تخرج منه منازعات لا ينظرها القضاء الاسـلامى ، فالامام له أن يخصص القضاة بحكم ولايته العامة ، بيد أنه اذا أخرج منازعة معينة من ولاية أحـد القضاة فليس أمامه الا أحـد طريقين لا ثالث لهما وهما : اما أن يجعل نظر هـذه المنازعة ضمن ولاية قاضى آخر ، أو أن ينظرها بنفسه بحـكم أنه قاضى ذى ولاية عامة فكل امام قاضى وولايته غير قابلة للتخصيص بل هو الذى يملك تخصيص القضاة .

---

(٢٠) انظر : تبصرة الحكام فى اصـول الاقضية ومناهج الاحكام ، الطبعة الأولى ، للمطبعة العامرة الشرقية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ، ص ٦٦ .

(٢١) انظر : معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ ، ص ٤٠ .

(٢٢) انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبى الوليد ابن رشـد القرطبى ، طبع مطبعة صبيح بالقاهرة ، جـ ٢ ص ٣٨٢ .

فقد أوضح فقهاء المسلمين أن ولى الأمر اذا خصص القاضى بالزمان أو المكان أو بالحادثة ، فان عليه أن يسمع الدعاوى التى تخرج عن ولاية هـذا القاضى بنفسه ، أو أن يولى قاضيا يختص بسماع هـذه الدعاوى حتى لا يضيع حق أى انسان(٢٣) ، ومن ثم فان التخصيص لا ينقص من ولاية القضاء .

كذلك ينبغى ملاحظة أن المسلمين مأمورين بأن يرفعوا خصوماتهم الى القضاء الاسـلامى ، فقد قال الله تعالى : « **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما** »(٢٤) وقال الله تعالى أيضا : « **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا** »(٢٥) ، فهذه الآيات الكريمة تأمر المسلمين بالرجوع الى أوامر الله ونواهيه التى أوحى بها الى رسوله ﷺ وتطبيق أحكامه المنزلة على كل خصومة أو نزاع ، كما أنها تتضمن دعوة لهم أن يعرضوا قضاياهم وخصوماتهم على القضاء الاسـلامى(٢٦) .

اذ الشريعة الاسـلامية لا تعرف ما يسـمى بالقضاء الخـاص « La Justice privée » وهو القضاء الذى كان يسـود فى المجتمعات البدائية حيث كان يجوز للفرد أن يقتضى حقه بنفسه ومن ثم كان المجتمع

---

(٢٣) انظر : رد المحتـار على الدر المختـار ، المطبعـة المصرية جـ ٤ ص ٥٣٢ ، عدة أرباب الفتوى ص ٢٧٤ ، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ، جـ ١ ص ٣٦٩ ، الفتاوى البزازية ، جـ ١ ص ٤١٦ ، الفتـاوى الانقـروية ، جـ ١ ص ٣٣٤ ، الفتـاوى الحامـدية ، جـ ٢ ص ٥ ، الفتـاوى الكاملية ، ص ١٠٨ ، الدكتـور حامد عبد الرحمن ، نظـرية عـدم سـماع الدعـوى للتقـادم بين الشريعة والقـانون ، رسالة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ ، ص ٨٧ .

(٢٤) النساء : ٦٥ .   (٢٥) النساء : ٥٩ .

(٢٦) انظر : فى دلالة هذه الآيات على ذلك : الدكتور محمد نعيـم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسـلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الرسالة السابقة ، ص ١٣٠ .

فوضويا يســوده الاضطراب والهمجية[٢٧] ، ولم يكن هنــاك احتراما للمبدأ الســائد الآن فى المجتمعات الحديثة والذى لا يبيح للفرد أن يقضى لنفسه بنفسه « Nul ne peut se faire justice à soi-mème » ، فقد وجد احترام لهذا المبدأ مع وجود نظام القضاء العام « La Jastice Publiquo » حيث تتكفل الدولة وحدها باقامة العدل ، ورغم زوال نظام القضاء الخاص فان هناك بعض الآثار لهذا النظام حيث تجيز التشريعات الحديثة للفرد فى بعض الحالات دفع العدوان عن حقه بنفسه دون الالتجاء مقدما للسلطة العــامة ولكن بحدود رسمتها هــذه التشريعات وهــذه الحالات يعتبرها الفقــه من قبيل القضــاء الخــاص المنظم « La Justice privée roglomentée » ، ومن قبيل هــذه الحالات : حق الدفاع الشرعى ، والحق فى الحبس ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، وحق الاضراب[٢٨] .

ولا يؤثر فى صحة قولنا بأن الشريعة لا تعرف القضاء الخاص اجازة فقهاء المسلمين تحصيل الأعيان المستحقة مثل العين المغصوبة اذ يجوز استردادها من الغاصب بدون اذن الحاكم[٢٩] ، أو اجازتهم

---

(٢٧) انظر : اشارة للقضاء الخاص : الدكتور عبد الباسط جميعى والدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، شرح قانون المرافعات الجديد ، المرجع السابق ، ص ١ ، الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ١ ، الدكتور رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ٧ ، الدكتور محمد العشماوى ، قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ١ ، الدكتور عبد الحميد أبو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، الدكتور ابراهيم نجيب ســعد ، القانون القضائى الخاص ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٧ ، ٨ .

(٢٨) انظر : الدكتور رمزى سيف ، الوسيط فى المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٧ هامش رقم ١ .

(٢٩) انظر : مغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٤٦٢ ، كشــاف القنــاع ، ج ٤ ص ٢١١ ، الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ، ج ٢ ص ٢٦٠ ، تحفة المحتاج ، ج ١٠ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، حاشية الباجورى ، ج ٢ ص ٤٠٠ ، منح الجليل ، ج ٤ ص ٣٢١ ، تهذيب الفروق ، ج ٤ ص ١٢٣ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٨٩ .

تحصيل نفقة الزوجة والأولاد من مال الزوج ما يكفى هـذه الزوجة وأولادها بدون اذن الحاكم[٣٠] ، اذ أنهم فى نفس الوقت أجمعوا على عدم اجازة ذلك اذا كان يخشى منه مفسدة أو فتنة[٣١] ، والمفسدة هى الضرر الذى يترتب على تحصيل الانسـان حقه بنفسه[٣٢] ، وقيل انها تتمثل فى ارعاب المسلم وترويعه اذ لا يجوز لمستحق العين أخذها اذا كانت مودعة عند آخر لمـا يترتب على ذلك من ترويع المودع عنده بظن ضياع الوديعة[٣٣] ، ومن ثم لا يمكننا اعتبار هاتين الحالتين من قبيل القضـاء الخاص أو حتى آثار له اذ أنهما مشروطتان بعـدم حدوث فتنة أو مفسدة كما أوضحنا ، ومن النادر حدوثهما بدون ذلك ، اذ لا شك أنه ينتج عن ذلك ضرر أو على الأقل ترويع للمسلم ، أضف الى ذلك الأهداف النبيلة والعـادلة التى تتحقق من اجازة هاتين الحالتين اذا ما توفرت شروطهما حيث تؤدى الحالة الأولى الى القضاء على غصب

---

(٣٠) انظر : المغنى ، جـ ٩ ص ٣٢٧ ، البحر الزخار ، جـ ٤ ص ٣٨٧ ، تهذيب الفروق ، جـ ٤ ص ١٢٥ ، المهذب ، جـ ٢ ص ٣١٩ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٩٢ ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك لمـا ورد فى الحديث الصحيح عن السيدة عائشـة رضى الله تعالى عنها أنها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ... ان أبا سفيان رجـل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى الا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل على فى ذلك جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك » ، انظر : سنن أبى داوود مع معالم السـنن ، جـ ٣ ص ١٦٦ ، صحيح البخـارى مع فتح البارى ، جـ ١٣ ص ١٤٦ ، صحيح مسلم بشرح النووى ، جـ ١٢ ص ٧ ، السنن الكبرى ، جـ ١٠ ص ١٤١ ، سنن النسائى ، جـ ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٣١) انظر : الوجيز فى فقه مذهب الامام الشـافعى ، للغزالى ، جـ ٢ ص ٢٦٠ ، منح الجليل ، جـ ٤ ص ٣٢١ ، تهذيب الفروق ، جـ ٤ ص ١٢٣ ، حاشية الباجورى ، جـ ٢ ص ٤٠٠ ، تحفة المحتاج ، جـ ١٠ ص ٢٨٨ ، كشاف القناع ، جـ ٤ ص ٢١١ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٨٧ .

(٣٢) انظر : حاشية الباجورى ، جـ ٢ ص ٤٠٠ .

(٣٣) انظر : مغنـى المحتـاج ، جـ ٤ ص ٤٦٢ ، تحفـة المحتـاج جـ ١٠ ص ٢٨٨ .

الأعيان ومن ثم لا تعم الفوضى فى المجتمع ، وتؤدى الثانية الى المحافظة على الزوجة والأولاد وفى ذلك صيانة للأسرة التى هى أساس المجتمع ، ففى الحالتين محافظة على المجتمع وتقويته ودفع أى فساد بعكس القضاء الخاص حيث كانت الهمجية تسـود المجتمعات .

كذلك لا يقدح فى قولنا السـابق ما اختلف فيه فقهاء المسلمين من اجازة أن يستوفى الدائن دينه من مال مملوك لمدينه اذا ظفر به[٣٤] ، اذ أنهم اختلفوا فى ذلك ، ومن أجاز للدائن ذلك اشترط شروطاً مشددة للغاية كاشتراط أن يكون مال المدين من جنس حق الدائن وأن يكون بنفس صفته[٣٥] ، كما أنهم جميعا لم يبيحوا للدائن ذلك فى حالة خشية حدوث فتنة أو مفسدة وقد سبق أن تعرضنا لهـذا الاجماع فى الصورتين السابقتين كما أن الامام أحمد بن حنبل — رضى الله عنه — لم يجز للدائن ذلك استنادا الى قول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه : « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك »[٣٦] ، فاذا أخذ الدائن مال مدينه بغير اذنه فقد ارتكب ما نهى عنه الرسول صلوات الله وسلامه عليه[٣٧] ، والى قوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه »[٣٨] وفى هـذا الحديث الأخير منع من أن يأخذ الانسـان مال غيره الا برضاه[٣٩] ، كما استند أنصار مذهب الامام أحمد بن حنبل

---

(٣٤) انظر : فى عرض هـذه المسألة تفصيلا : الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٩٤ — ١٣٢ والمراجع التى اشـار اليها .

(٣٥) انظر : البحر الرائق ، جـ ٧ ص ١٩٢ ، قرة عيون الاخيار ، جـ ١ ص ٣٨٠ .

(٣٦) انظر : سـنن الدارمى ، جـ ٢ ص ١٧٨ ، معالم السنن ، جـ ٣ ص ١٦٨ ، سبل السلام ، جـ ٣ ص ٨٩ ، حلية الأولياء جـ ٦ ص ١٣٢ .

(٣٧) انظر : كشاف القناع ، جـ ٤ ص ٢١١ ، المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ص ٣٢٧ .

(٣٨) انظر : التلخيص الحبير ، طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة ، سنة ١٩٦٤ ، جـ ٣ ص ٤٥ ، ٤٦ ، المطالب العاليـة ، طبـع المطبعـة العصرية بالكويت ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ ، جـ ١ ص ٤٢٢ .

(٣٩) انظر : المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ص ٣٢٧ ، القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٣٠٩ .

رضى الله عنه فى عدم اجازتهم للدائن ذلك الى قوله تعالى : **« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم ، ان الله كان بكم رحيما »**(٤٠) ، اذ المعاوضة يشترط لصحتها باتفاق العلماء رضا المتعاوضين وفقا للآية القرآنية الكريمة ، والدائن اذا ظفر بغير جنس حقه من مال المدين ليس له أخذه لأنه معاوضة يشترط لصحتها رضا المتعاوضين ، كما أنه اذا ظفر بجنس حقه من مال المدين فليس له تعيين ما يقضى به المدين بغير رضا صاحبه لأن التعيين يعود اليه ، اذ لا يجوز للدائن أن يقول للمدين : أقضى حقى من هذا المال دون هذا(٤١) ، فالامام أحمد بن حنبل — رضى الله عنه — لم يجز للدائن أن يستوفى حقه من مال مملوك لمدينه اذا ظفر به ، كما أن باقى الفقهاء لم يجيزوا للدائن ذلك الا بشروط مشددة وأجمعوا على عدم اجازة ذلك اذا ترتب عليه مفسدة أو فتنة كما أوضحنا ، وبذا لا صلة بين هذه الحالة الخلافية والقضاء الخاص حيث ينتج عنه دائما مفسدة بقيام كل فرد باقتضاء حقه بنفسه ولا يأخذ حقه الا الأقوياء ومن ثم تعم الفوضى والهمجية فى المجتمع وهو ما لا تقره الشريعة الاسلامية .

فعمومية ولاية القضاء فى الاسلام أمر لا ريب فيه فى اعتقادنا ، فلم توجد منازعة بلا قاض ، ولا يملك القضاء رفض الدعاوى استنادا الى ما يسمى انتفاء الولاية من الناحية الموضوعية ما لم تتعارض هذه الدعاوى مع النطاق الشخصى أو الاقليمى لهذا القضاء وهو ما سوف نوضحه تفصيلا فى مواضع أخرى ، وقد استمرت عمومية ولاية القضاء الاسلامى منذ ظهور الاسلام حتى تمكن المستعمرون من القضاء على المحاكم الشرعية عقب نجاحهم فى تعطيل أحكام الشريعة الاسلامية وبذا تمكنوا من تعطيل الشريعة والقضاء الاسلامى المرتبط بها(٤٢) ،

---

(٤٠) النساء : ٢٩ .

(٤١) انظر : المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ص ٣٢٧ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٤٢) ولقد قيل بحق بالنسبة لتعطيل أحكام الشريعة الاسلامية ان « الامتيازات الأجنبية — وهى التى كانت ممنوحة للأجانب فى مصر — لم تلغ الا بعد أن ثبتت النظم الوضعية مما يمكن معه القول انها لم تلغ — وانما الغت =

ويشير الى العمومية التى كانت لولاية المحاكم الشرعية فى مصر فى عهدها الشيخ محمود بن عرنوس قائلا « للمحاكم الشرعية تاريخ قديم حيث كانت المحاكم الطبيعية فى كل المواد بالنسبة لكل انسان »[٤٣] ، بيد أن حسم الخصومات ليس هو العمل الوحيد للقضاء الاسلامى فهناك أنواع أخرى من الأعمال تدخل فى النطاق الموضوعى لولاية هذا القضاء وهو ما سنوضحه الآن فى المباحث القادمة .

* * *

المبحث الثانى
الأعمال ذات الطبيعة الولائية

نقصد بهذه الأعمال تلك التى لا تتعلق بنزاع معين ، وهذه الأعمال تضاف للقضاة لتعلقها بالمحافظة على الحقوق العامة أو الخاصة للمسلمين ، وقد أشار الى هذه الأعمال العلامة ابن خلدون فقال : « استقر منصب القضاء آخر الأمر على أن يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر فى أحوال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفى وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد أوليائهن على رأى من يراه والنظر فى مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم وصارت هذه كلها من متعلقات وظيفته وتوابع ولايته »[٤٤] .

وأوضحها الفقيه البهوتى بعد أن أوضح العمل الأصيل للقاضى وهو فصل الخصومات فقال : ان للقاضى « النظر فى أموال اليتامى والمجانين

= الشريعة الاسلامية » ، انظر هذا القول للدكتور محمد محمد سند منصور ، الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر ، ص ٢٠٩ . وانظر تكرار نفس هذا القول ص ٣٣٤ .

(٤٣) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، ص ١٩٩ .

(٤٤) انظر اشارة الى هذا القول : الشيخ محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، ص ١١٣ .

والسفهاء لأن ترك ذلك يؤدى الى ضياع أموالهم ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس لأن الحجر يفتقر الى نظر واجتهاد فلذلك كان مختصاً به ، والنظر فى الوقوف التى فى عمله — أى ولايته — لتجرى باجرائها على شرط الواقف لأن الضرورة تدعو الى اجرائها على شرطه ســواء أكان له ناظر خاص أو لم يكن ، وتنفيذ الوصايا لأن الميت محتاج الى ذلك كغيره ، وتزويج النساء اللاتى لا ولى لهن لقولــه ﷺ : « فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » والقاضى نائبه ، ...... والنظر فى مال الغائب لئلا يضيع »[٤٥] .

كما ذكرها العلامة أبو يعلى عند توضيحه لولاية القاضى عام النظر اذ أشار أنه يدخل فى ولاية هــذا القاضى « ثبوت الولاية على من كان ممنوعا من التصرف لجنون أو صغر ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس ، حفظا للأموال على مستحقيها ، والنظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها فى سبيلها ، فان كان عليها مستحق للنظر راعاه وان لم يكن تولاه ، تنفيذ الوصاية على شروط الموصى فيما أباحه الشرع فان كان لمعينين نفذها بالاقباض وان كانت لغير معينين كان تنفيذها الى اجتهاد النظر ، تزويج الأيامى بالأكفاء اذا عدم الأولياء ودعين الى النكاح »[٤٦] .

فالقاضى ينظر فى الأوقاف[٤٧] ، وهــذه الأوقاف اما أن يكون لها ناظر يديرها بأن يتولى حفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها فيما وقفت لأجله ، أو أن تكون هــذه الأوقاف مهملة ، وهــذا الاهمال قد يكون بسبب عدم وجود ناظر لها فللقاضى هنا أن يتولاها أو يعين من

---

(٤٥) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، نشر مكتبة النصر بالرياض ، جـ ٦ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٤٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، طبع مطبعة الحلبى ، سنة ١٣٥٧ هـ ، ص ٤٩ .

(٤٧) انظر : معين الحكام ص ٤٠ ، كشاف القناع ، جـ ٦ ص ٢٨٩ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٨ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ ، تبصرة الحكام ص ٦٦ ، السلطة القضائية فى الاســلام ، للدكتور شوكت عرسان عليان ، الرسالة السابقة ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

هو أهلا لذلك ، وقد يكون الاهمال ناتجا عن عدم قيام ناظرها بواجباته فعلى القاضى النظر فى تصرفاته فيقر منها ما كان صحيحا وينكر ما عدا ذلك ، وقد أشــــار الشيخ محمود بن عرنوس لمدى عناية القضاة فى مصر الاســـلامية بالنظر فى الأوقاف فذكر أن « توبة بن نمر قاضى مصر فى زمن هشـــام بن عبد الملك نظر فى الأحباس « الأوقاف » وقد كانت فى أيدى أهلها وفى أيدى أوصيائهم فلما ولى « توبة » قال : ما أرى مرجع هذه الصدقات الا الى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدى عليها حفظا لها من الضياع والتوارث فلم يمت « توبة » حتى صار للأحباس ديوانا عظيما وكان ذلك فى ســـنة ١١٨ هـ واستمر العمـــل على ذلك مع من جاء بعـــده »[٤٨] .

كما أن له النظر فى أحوال الوصايا[٤٩] ، فمن كان منهم حفيظا أمينا على المـــال يقوم بجميع ما تتطلبه مصلحة الصغير أقره ، ومن كان منهم سىء التصرف أخذ المـــال من يده ودفعه الى آخر يحسن القيام بهـــذا العمل .

ومن أعمال القاضى المحافظة على اليتامى وأموالهم[٥٠] ، واليتيم هو من مات أبوه وهو دون البلوغ ، فاذا كان لم يوص لأحد بالمحافظة عليه أقام القاضى من يصرف له شئونه ويحافظ على أمواله ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : « **وآتوا اليتامى أموالهم** »[٥١] ، فان المراد بايتائهم أموالهم

---

(٤٨) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، ص ٢٧ .

(٤٩) انظر : كشاف القناع ، جـ ٦ ص ٢٨٩ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٤٩ ، وللماوردى ، ص ٦٧ ، معين الحكام ص ٤٠ ، السلطة القضائيـــة فى الاســـلام ، للدكتـــور عليان ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، تبصرة الحكام ص ٦٦ .

(٥٠) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ عرنوس ص ١١٣ ، معين الحكام ص ٤٠ ، تبصرة الحكام ص ٦٦ ، الدكتور شوكت عليـــان ، الرســـالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، المـــدونة الكبـــرى جـ ١٢ ص ١٤٩ ، المغنى والشرح الكبير جـ ١١ ص ٣٩٣ .

(٥١) النساء : ٢ .

المحافظة عليها لحين أن يبلغوا الحلم راشدين فتسلم اليهم أموالهم كاملة والخطاب انما هو لأولياء الأمور والقاضى نائب عن ولى الأمر فيكون الله تعالى قد خاطب القضاة بالمحافظة على أموال اليتامى(٥٢) ، واذا كانت هناك يتيمة وقد بلغت عشرا وخيف عليها الفساد بأن كانت بين جيران سوء ، ولم يكن لها وصى وعلم القاضى بذلك فله أن يزوجها(٥٣) ، وقد جرى العمل على الاهتمام بالمحافظة على اليتامى وأموالهم فى عصر الرسول ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين وصدرا من خلافة بنى أمية ، وفى عهد خلافة عبد العزيز بن مروان تولى القضاء عبد الرحمن بن معاوية بن خديج سنة ٨٥ هـ ، فراقب أموال اليتامى بنفسه ، وفى عهد الخليفة العباسى أبى جعفر المنصور جاء القاضى خير بن نعيم فأدخل أموال اليتامى بيت المـال وسجل لها سجلين أحدهما للوارد والآخر للمنصرف ، ومن القضاة من كان يطوف بالليل يسأل عن أحوال الشهود والمحاسبة على أموال اليتامى ، ويقال ان القاضى عيسى بن المنكدر شـاهد خللا فى أموال يتيم فضرب وليه وانتزع المـال من يده(٥٤) ، ويتضح لنا من ذلك أن للعناية باليتامى وأموالهم من أعمال القاضى ولم تترك هـذه الطائفة من المجتمع بدون آية عناية كما هو الحال الآن فى كثير من المجتمعات .

وللقاضى النظر فى حال أولياء المحجورين(٥٥) ، ليتضح له صلاحيتهم للولاية أو عدم صلاحيتهم فيمنع تصرف من يرى عدم صلاحيته لذلك ، اذ المحافظة على الأموال أحد مقاصد الشريعة الغراء .

كذلك فان من أعمال القاضى النظر فى تزويج الأيامى اللاتى لا ولى لهن ، والأيامى جمع أيم ، والأيم كل امرأة ليس لها زوج سواء فارقها

(٥٢ ، ٥٣) انظر : الدكتور شوكت عرسان عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السابقة ص ٢٤١ .

(٥٤) راجع : الدكتور شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السابقة ص ٢٤١ .

(٥٥) راجع : الأحكام السلطانية ، لأبى يعلى ص ٤٩، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٧ ، حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ١٤٧ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابقة ، ص ٢٣٧ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩٠ .

زوجها بموت أو طلاق ، أو لم تتزوج ، فان لم يكن لها ولى أو كان لها ولى وغاب عنها غيبة بعيدة لا يعلم ميعاد عودته فان للقاضى أن يباشر ذلك فيقيم لها وليا وينظر فى أموال الولى القائم وذلك لما روى عن رسول الله صلوات الله وسلامه عليه أنه قال : « السلطان ولى من لا ولى له »[٥٦] ، ولا شك أن فى ذلك محافظة على الأيامى وصون لهن بازالة العوائق التى أمام زواجهن وفى ذلك محافظة على كيان المجتمع ككل ، وان كان العلامة الماوردى قد ذكر أن الامام أبا حنيفة — رضى الله عنه — لا يجعل ذلك من ولاية القاضى وذلك لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح[٥٧] .

ومن الأعمال المسندة للقاضى المحافظة على أموال عديمى الأهلية[٥٨] ، فكل من كان عديماً للأهلية أو ناقصها بأى سبب من الأسباب التى أوضحها فقهاء المسلمين كالجنون والصغر والسفه والرق والمرض والفلس وغيرها من الأسباب ، فان القاضى يقوم بالمحافظة على أموالهم بأن يقيم لهم وليا يرعى مصالحهم ويحافظ على أموالهم وفقا لأحكام الشريعة وذلك اذا لم يكن لهم ولى ، أما اذا كان لهؤلاء ولى فان القاضى يراقب أعماله فما كان منها صحيحا أقره وما خالف ذلك عزله وأقام وليا غيره ، وفى قيام القاضى بذلك محافظة وصون لهذه الطائفة من المجتمع ورعاية لأموالهم ومصالحهم .

وهذه الأعمال التى أوضحناها آنفا هى النوع الثانى من الأعمال التى تكون المحتوى الموضوعى لولاية القضاء .

* * *

---

(٥٦) انظر : سبل السلام جـ ٣ ص ١١٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ٢٤٢ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ .

(٥٧) انظر : الأحكام السلطانية للعلامة أبى الحسن الماوردى ، طبعة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٨ .

(٥٨) انظر كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩٠ ، المهذب جـ ٢ ص ٣١٥ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ ، وللماوردى ص ٦٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨٨ .

المبحث الثالث
الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء

هـــذه الأعمال تخرج بطبيعتها من ولاية القضاء ، بيد أنها كانت تسند للقضاة ، لأسباب معينة سنوضحها عقب عرضنا لتلك الأعمال ، وهـــذه الأعمال قد تتعلق بولايات عامة أخرى وقد تتعلق بالعبادات .

ومن الأعمال التى تتعلق بولايات عامة أخرى ، أنه كان يضاف للقاضى تولى قيادة الجند ، كما فعل المأمون مع قاضيه يحيى بن أكثم وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضى منذر بن سعيد[٥٩] ، رغم أن ذلك يتعلق بولاية الحرب .

كذلك فان التنفيذ فى فترات معينة كان يقوم به الخصوم من تلقاء أنفسهم أو يقوم به القاضى فى الحال عقب صدور الحكم[٦٠] ، ولكنه رغم ذلك لا يندرج فى ولاية القاضى بصفة أساسية وقد أوضح ذلك الفقيه القرافى فقال : « الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا انشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ، فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج فى ولايته »[٦١] ، فالقاضى عمله الأساسى انشـــاء الالزام أما التنفيذ فليس عملا أصيلا من أعماله .

كما كان يضاف للقضاة أعمال ادارية يقومون بها ، فقد أشار البعض أنه فى العصر العباسى فى العراق أضيف الى القاضى « أعمال ادارية لم تسند اليه من قبل ، منها نيابة الوزارة ونيابة الديوان الخليفى ، والاشراف على دووابن الولايات ، ومن أمثلة ذلك أن قاضى القضـــاة

---

(٥٩) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ص ٢٧ .

(٦٠) انظر : المرجع السابق نفسه ، للشيخ عرنوس ص ٢٨ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ص ٤٨ ، السلطات الثلاث فـــى الاسلام ، للشيخ عبد الوهاب خلاف ، البحث السابق الاشارة اليه ص ٤٥٦ .

(٦١) انظر : اشـــارة الى هـــذا القول : تبصرة الحكام ص ١٢ ، معين الحكام ص ١١ .

أبا الحسن على بن محمد الدافعانى المتوفى سنة ٥١٣ هـ تقلد نيابة الوزارة لخليفتين هما المستظهر بالله والمسترشد بالله ، كما تولى قاضى القضاة أبو القاسم الزبينى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ نيابة ديوان الخليفة ، وفى سنة ٦٠٤ هـ قلد أبو الفضائل على بن يوسف الآمدى قضاء واسط وأعمالها وأضيف اليه اشراف الديوان بواسط »(٦٢) ، وهذه الأعمال ليست لها طبيعة قضائية ، فهى لا تتعلق بحسم الخصومات بل هى تندرج بصفة أساسية فى ولايات عامة أخرى .

بل كان يضاف للقضاة ولاية أخرى بأكملها غير ولاية القضاة ، فقد يجمع القاضى بين ولاية القضاء وولاية الشرطة(٦٣) ، وقد تسند اليه ولاية المظالم(٦٤) ، كما كانت تضاف اليه أحيانا ولاية الحسبة(٦٥) .

وأكثر من ذلك فاننا نلاحظ أنه كانت تسند للقضاة أعمال تتعلق بالعبادات ، كالاشراف على صلاة الجمعة ، والأعياد ، وقد أشار الى ذلك صاحب كشاف القناع فقال : ان من أعمال القاضى « اقامة الجمعة بالاذن فى اقامتها ونصب امامها وكذا العيد ، لأن الخلفاء كانوا يقيمونها ما لم يخصا بامام من جهة السلطان »(٦٦) ، كما كان من أعمالهم رؤية

---

(٦٢) انظر : الدكتور : فاضل عبد اللطيف الخالدى ، النظم فى العراق فى أواخر العصر العباسى (٤٤٧ — ٦٥٦ هـ) ، رسالة للدكتوراه ، مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٢ م ، ص ٢٥٥ .

(٦٣) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق ص ٢٦ ، وقد ذكر « أن العابسى بن ربيعة المرادى قاضى مصر كان يجمع بين ولايتى القضاء والشرطة ومثله القاضى يونس بن عطية الحضرمى » .

(٦٤) انظر : المرجع السابق نفسه ، للشيخ محمود بن عرنوس ص ٢٥ ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، للشيخ عبد الوهاب خلاف ، البحث السابق الاشارة اليه ص ٤٥٣ ، ٤٦٨ .

(٦٥) انظر : الشيخ على الخفيف ، البحث السابق الاشارة اليه عن ولاية الحسبة ص ٥٦٨ .

(٦٦) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد ، طبعة مطبعة صبيح ج ٢ ص ٣٨٢ ، تاريخ الاسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى ، للدكتور حسن ابراهيم حسن ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٧ ، ج ٤ ص ٣٧٧ ، وهامش ٢ لذات الصحيفة ، حيث ذكر =

هلال شــــهر رمضان(٦٧) ، ولا شك فى أن هــذه الأعمال تتعلق بالعبادات وليست لها طبيعة قضائية ولا تندرج بصفة أساسية فى ولاية القضاء .

واسناد هذه الأعمال الى القضاة رغم أنها لا تندرج فى ولاية القضاء بطبيعتها ، قد يثير الدهشة خاصة وأن مثل هذه الأعمال لا تسند للقضاة فى الأنظمة القضائية اللااسلامية ، ولكن هذه الدهشة لا تلبث أن تزول اذا علمنا أن جميع الولايات بما فيها ولاية القضاء تهدف الى هدف واحد وقد أوضحه العلامة ابن تيمية فقال : « ان جميع الولايات فى الاسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هى العليا ، فان الله سبحانه وتعالى انما خلق الخلق لذلك وبه أنزل الكتب وبه أرسل الرسل وعليه جاهد الرسل والمؤمنون »(٦٨) ، فجميع الولايات فى الاسلام ان هى الا وسائل لتحقيق غاية واحدة وهى أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هى العليا ، وولاية القضاء هى احدى هذه الولايات ، ومن ثم فانهـــا لا تهدف الى غرض مغاير لمـــا تهدف اليه الولايات العـــامة الأخرى ، ووحدة الهدف هذه تؤدى الى امكانية اضافة أعمال للقضاة لا تندرج بطبيعتها فى ولاية القضاء .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه ينبغى ملاحظة أن الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق وهى التى تتعلق بحسم الخصومات ، كانت فى

= أن من أعمال القاضى فى العصر العباسى الثانى « الاشراف على الصلاة فى أيام الجمع والأعياد بالمسجد الكبير بقرطبة أو بمسجد الزهراء الــذى بناه عبد الرحمن الناصر بمدينة الزهراء ، والدعاء فى صلاة الاستسقاء وقد كان قاضى القضاة يشرف على الصلاة أيضا ولذلك كان يسمى « صاحب الصلاة » واستمرت الحال على ذلك حتى أفرد عبد الرحمن الناصر الأموى بالأندلس للصلاة شخصا معينا ولقضاء القضاة شخصا آخر » ، وانظر أيضا : تبصرة الحكام ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٠١ هـ ، ص ٦٦ ، حيث ذكــر ابن فرحون خلافا فى مدى جواز قيام القاضى بذلك .

(٦٧) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق نفسه ص ١١٤ .

(٦٨) انظر : الحسبة فى الاسلام — طبع مطبعة دار البيان بدمشق — سنة ١٩٦٧ ، ص ٤ .

فترات معينة قليلة ، نظرا للوازع الدينى لدى المسلمين ، حيث كانت علاقتهم لا تلوثها خصومة أو نزاع .. اذ كان المجتمع الاسلامى مجتمعا نموذجيا تحكمه الشريعة الغراء فى كافة الأمور كبيرها وصغيرها ، ومثال ذلك فى عصر رسول الله ﷺ ، حيث أوضح لنا البعض أن « ولاية القضاء لم تنفصل فى عهده ﷺ عن غيرها من الولايات لأن الأعمال كانت قليلة ، والولاية الخاصة كثير عليها أن يستقل بها وال خاص »(٦٩) ، ولذلك كان من الممكن أن يضاف للقاضى أعمال أخرى بالاضافة الى عمله الأساسى المتعلق بفض المنازعات ، وقد ساعد على ذلك أيضا ما كان يتمتع به القضاة من كفاءة للقيام بهذه الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء وقد أشار الى كفاءة القضاة فى عصر الخلفاء الراشدين — رضى الله عنهم — العلامة ابن خلدون فقال : « انما كان للقاضى فى عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط ، نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة فى ولاية القضاء ، ولكن لما يراه فى القاضى من الكفاءة للقيام بها »(٧٠) .

أضف الى ذلك أن ما يسمى حاليا فى الأنظمة الوضعية بمبدأ الفصل بين السلطات « Séparation des pouvoirs » ، وهو يعنى فى جوهره تقسيم وظائف الدولة الى ثلاث وظائف : تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وعدم تجميع هذه الوظائف الثلاث فى هيئة واحدة لضمان الحريات الفردية ومنع استبداد الحكام (٧١) ، وقد وجهت اليه انتقادات عديدة لم يتسع مجال بحثنا لتوضيحها (٧٢) ، هذا المبدأ كان بعيدا عن

---

(٦٩) انظر : السلطات الثلاث فى الاسلام ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ، العدد الخامس ، ص ٥١٨ .

(٧٠) انظر : اشارة الى هذا القول ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، ص ٢٥ .

(٧١) انظر : السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى للأستاذ الدكتور : سليمان محمد الطماوى — الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ م ، ص ٤٣٤ .

(٧٢) انظر : الانتقادات التى وجهت لهذا المبدأ تفصيلا فى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية ، للدكتور : عبد الحميد متولى ، الطبعة الثانية =

أذهان فقهاء المسلمين [٧٣] ، اذ لم يكن هناك مبررا للأخذ به ، فالأهداف التى يتوخاها هذا المبدأ سواء منع الاستبداد وضمان الحرية وتحقيق مزايا تقسيم العمل ليست غريبة على نظام الدين الاسلامى ولحمته وسداه [٧٤] ، ففى شريعة الاسلام من الأحكام ما يكبح جماح المستبدين ويمنع الاعتداء على الحريات ، ولم يكن المسلمون فى حاجة من الناحية العملية طوال قرون عديدة الى هذا المبدأ كضمانة ضد الاستبداد ، فقد أغناهم عنه الوازع الدينى وخشية الله وتطبيقهم لأحكام الشريعة فى كافة أمورهم .

وبالرغم من عدم قيام الحاجة للأخذ بهذا المبدأ فان توزيع وظائف الدولة على هيئات مستقلة ومتخصصة تراقب بعضها بعضا أمر لا ينافى مبادىء الفكر الاسلامى فى السياسة [٧٥] ، ولكن ينبغى ملاحظة أن

= سنة ١٩٦٣ ، الجزء الأول ، ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، السلطات الثلاث ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق الاشارة اليه من ص ٤٣٤ الى ٤٣٩ ، القانون الدستورى ، للدكتور السيد صبرى ، طبعة سنة ١٩٤٦م ، ص ١٥٩ وما بعدها ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة ، للدكتور : عبد الحميد متولى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٦ م ، ص ٦٥٠ وما بعدها .

(٧٣) انظر : السلطات الثلاث ، للدكتور:سليمان الطماوى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٥٨٤ ، نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ، للدكتور محمود حلمى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٠ م ، ص ٣٩١ .

(٧٤) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٨ .

(٧٥) انظر : السلطات الثلاث فى الاسلام ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٨ ، وانظر أيضا : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، رسالة لدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر ، سابق الاشارة اليها ، ص ٦٩ حيث ذكر انه « اذا أريد الأخذ بنظام الفصل بين السلطات وأريد استكمال كل النظم التى تستلزمها الدولة وتقتضيها وكان فى ذلك مصلحة محققة للدولة الاسلامية وضمانا اكيدا لتوفير الخير لها والعدالة بين أفرادها فليس فى نصوص التشريع الاسلامى ما يمنع من ذلك مطلقا » ، وانظر : السلطة القضائية وأطوارها للأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سابق الاشارة اليها =

التشريع فى الاسلام ينفصل انفصالا تاما عن القضاء والتنفيذ (٧٦) ، فالتشريع بمعناه الدقيق فى الاسلام انما هو لله تعالى ولا تملك أية سلطة فى الدولة الاسلامية سلطة التشريع أى ابتداع أحكام مبتدأة فى الدولة (٧٧) ، اذ هذه السلطة محفوظة لله سبحانه وتعالى وليس للبشر أن يتناولوها (٧٨) ، ولا ينازع الله سبحانه وتعالى فى هذا الحق الا من

= ص ٣٠ ، حيث ذكر أنه « اذا اريد الفصل بين السلطات — فى اى وقت من الأوقات — واستدعى نظام سير الأعمال اختصاص كل هيئة من الهيئات بعمل خاص لتشرف هيئات متعددة على مرافق الدولة ، وكان فى ذلك مصلحة محققة للعدالة فالشريعة الاسلامية ترحب بذلك وليس فيها من النصوص ما يحول دون هذا الفصل » ، وانظر : ايضا : النظرية السياسية الاسلامية فى السلطات العامة للدولة ، للدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ م ، ص ٣٥١ ، حيث ذكر أنـــه « ليس فى نصوص الشريعة الاسلامية ولا فى عمل الخلفاء والصحـــابة ما يوجب الجمع بين السلطات أو ما يقتضى الفصل بينها وكل ما هنالك انهم استجابوا لداعى الضرورة فاستحدثوا من العمال والاعمال ما هدتهم اليـــه التجربة ودلتهم عليه الممارسة لأحوال الأمم ونظم الحكم الصالحة ورأوه اكثر اصلاحا وأجلب لرفاهية الحاكمين والمحكومين ، واذا كانت الشريعـــة الاسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد وكانت نظرية الفصل بين السلطات ترمى الى تأمين الناس على حقوقهم ودرء الأخطار عن الحرية ومنع التحكم والاستبداد كان القول بوجوبها فى تلك العصور التى تحكمت فيهـــا الشهوات وطغت الأهواء موافقا للحكمة ملائما لغرض الشارع » ، وانظر مثل ذلك أيضا : السلطات الثلاث فى الاسلام ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، البحث السابق الاشارة اليه بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٦ ، وواضح أن هؤلاء الشراح لا يعارضون الأخذ بمبدأ فصل السلطات اذا كان فى ذلك مصلحة للدولة الاسلامية وكان ذلك اكثر تحقيقا للعدالة ، على أنه من الناحية العلمية ينبغى الا يكون الهدف من الأخذ بمبدأ الفصل بين الســـلطات مجرد محاكاة الأنظمة الوضعية فى هذا الصدد والا يؤدى الأخذ به الى مخالفة أى حكم من احكام الشريعة الاسلامية ومبادئها وأهدافها العامة .

(٧٦) انظر : الدكتور محمود حلمى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٣٩٢ ، الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٦ .

(٧٧) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ .

(٧٨) انظر : المشروعية فى النظام الاسلامى ، للدكتور مصطفى كمال وصفى ، طبعة سنة ١٩٧٠ م ، ص ٧٣ .

جعل نفسه ندا لله عز وجل ، ومن سلم لغير الله بهذا الحق فقد جعله كذلك نداً لله سبحانه [٧٩] ، فالقواعد العامة التى تحكم المجتمع الاسلامى هى من صنع الله بصفة أساسية [٨٠] ، ولا تملك أية سلطة ايجاد شرع مبتدع ، اذ أن ايجاد شرع مبتدع لا يكون الا لله [٨١] ، فهو سبحانه وتعالى دائما مصدر الأحكام الشرعية •

ولذلك فاننـــا لا نؤيد مطلقـــا اطلاق تعبير « الســـلطة التشريعية Le pourvoir législatif » للـــدلالة على السلطة الثـــالثـــة فى الدولة الاسلامية بالاضـــافة للتنفيذ والقضاء ، فهذه السلطة الثالثة يمارسها المجتهدون [٨٢] ، وهم يقومون فقط بمواجهة الضرورات الجديدة عن طريق

---

(٧٩) أنظر : المشروعية الاسلامية العليا ، لدكتور على محمد جريشة • رسالة للدكتوراه ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٦ م ص ٤٤ •

(٨٠) انظر : نظرية الدولة الاسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث ، للدكتور حازم عبد المتعال الصعيـــدى ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ، ص ٤٢٣ •

(٨١) انظر : السلطات الثلاث فى الاسلام ، بحث للشيخ عبد الوهاب خلاف ، سابق الاشارة اليه ، ص ٥٦٥ •

(٨٢) لا نرجح ما ذهب اليه احد انشراح المعاصرين من أن « سلطة التشريع يتولاها جميع اهل الحل والعقد من الأمة » ولن يتسع مجال بحثنا لعرض الحجج التى ساقها صاحب هذا الرأى للدلالة على صحته ، « انظر : الدولة والســـيادة فى الفقه الاســـلامى ، لدكتور : فتحى عبد الكريم ، ص ٢٤٨ الى ٢٥١ ، اذا اننا نلاحظ أن الدور التشريعى للمجتهدين ، وفقـــا للنطاق الذى ذكرناه فى المتن — لا ينبغى أن يمارسه غيرهم من أهل الحل والعقد الذين لا تتوافر فيهم شروط الاجتهاد ، اذ ليست لديهم القدرة على استنباط الأحكام من ادلتها ، فاهل الحل والعقد — اهل الاختيار — وهم من تتوفر فيهم شروط « العلم والعدالة والرأى والحكمة المؤديان الى اختيار من هو للامامة أصلح وتدبير المصالح أقوم وأعرف » — انظر الأحكام السلطانية للماوردى ص ٤ ، — لهم مهمة سياسية وهى اختيار الخليفة ، أما مهمـــة المجتهدين فهى مهمة تشريعية دقيقة ، والمجتهدون يعتبرون من جماعة أهل الحل والعقد ، ولكن بالاضافة اليهم تتضمن جماعة أهل الحل والعقد من لا يتوافر فيه شروط الاجتهاد فكل مجتهد هو من اهل الحل والعقد ولكن العكس غير صحيح » انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٣٥٦ ، فهذا الرأى المعاصر الذى لا نرجحه والذى يعطـــى =

استمداد ما يناسبها من أحكام من التشريع الالهى [٨٣] .

وقد أوضح فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف دور المجتهدين وأهل الفتيا فى هذا المجال فقال : ان « سلطتهم لا تعدو أمرين : أما بالنسبة الى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذى يدل عليه ، وأما بالنسبة الى ما لا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها ، وذلك أن الدولة الاسلامية لها قانون أساسى الهى شرعه الله فى كتابه وعلى لسان رسوله فحيث يوجد نص فى هذا القانون يجب اتباعه ولا يكون لرجال التشريع فيه الا البحث وتعرف الحكم المراد منه حتى يكون تطبيق النص صحيحا ، واذا لم يوجد نص فى هذا القانون ، كان لرجال التشريع الاسلامى مجال للاجتهاد والاستنباط على أن يكون مرجعهم فى اجتهادهم واستنباطهم نصوص القانون الأساسى فيشرعون الأحكام فيما لا نص فيه بواسطة القياس على ما فيه نص »[٨٤] .

وتسمية جماعة المجتهدين بالسلطة التشريعية أمر يؤدى الى الخلط بين ما يقوم به المجتهدون فى دولة الاسلام وبين السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية ، وهو أمر سيؤدى الى نتائج غير مقبولة ، اذ ينبغى ملاحظة أن هناك تناقضا من الناحية العضوية والموضوعية بين جماعة المجتهدين فى الدولة الاسلامية وبين ما يسمى « بالسلطة التشريعية »

= لغير المجتهدين من أهل الحل والعقد من طوائف الأمة وفئاتها المختلفة حق مشاركة المجتهدين فى التشريع — وفقا للنطاق المخول لهم — يخشى المرء من أن يؤدى الأخذ به الى أن يتسع نطاق التشريع بصورة تشبه ما تقوم به ما تسمى « بالسلطة التشريعية » فى الأنظمة الوضعية ، فهذه الأخيرة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية مناقضة تماما لجماعة مجتهدى الأمة كما سيتضح لنا ذلك فى المتن بعد قليل .

(٨٣) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٦ .

(٨٤) انظر : السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، مطبعة التقدم ، سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٤٣ .

فى الأنظمة الوضعية [٨٥] ، فمن الناحية العضوية نجد أن للمجتهدين شروط محددة [٨٦] ، بينما نجد السلطات التشريعية فى الأنظمة الوضعية تتكون عن طريق الانتخاب ، ويشترط فى المرشحين شروطاً مختلفة تماما عن شروط المجتهدين ، فعلى سبيل المثال لا يشترط فيهم من حيث الثقافة الا القدر الذى يمكنهم من أداء وظائفهم والذى يتمثل حده الأدنى فى اجادة القراءة والكتابة [٨٧] ، ومن الناحية الموضوعية فان السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية تملك أن تصدر أى تشريع تشاء أما الاجتهاد فى الشريعة الاسلامية فانه مقصور على استمداد الأحكام الشرعية من مصدرها السماوى المتمثل فى القرآن الكريم والسنة [٨٨] ، ولذا فاننا نلاحظ أن السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية تنازع الله سبحانه وتعالى وهو وحده عز وجل المشرع ولا تملك أية سلطة ايجاد شرع مبتدع كما أوضحنا آنفا ، ولذلك فانه فى دولة الاسلام لا يوجد ما يسمى « بالسلطة التشريعية » بالمفهوم المعمول به فى الأنظمة الوضعية

---

(٨٥) راجع فى المقارنة بين التشريع فى الدولتين الحديثة والاسلامية : السلطات الثلاث للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه من ص ٣٠٣ الى ٣٠٦ .

(٨٦) لا يصل العالم الى مرتبة الاجتهاد الا اذا تحققت فيه شروط نذكرها اجمالا : الشرط الأول : أن يعرف القرآن الكريم بمعانيه لغة وشريعة ، الثانى : أن يعرف السنة النبوية بمعانيها لغة وشريعة ، الثالث : أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، الرابع : ان يكون على علم تام باللغة العربية ، الخامس : أن يكون عالما بأصول الفقه لأنه عماد الاجتهاد وأساسه ، السادس : أن يفهم مقاصد الشارع العامة من تشريع الأحكام عن طريق استقراء الأحكام الشرعية فى مواردها المختلفة واستقراء العلل والحكم التشريعية التى قرنها الشارع بكثير من هذه الاحكام وان يكون خبيرا بمصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم وعاداتهم التى يصح رعايتها وصيانتها ليستطيع فهم الوقائع التى لا نص فيها واستنباط الأحكام الملائمة لها عن طريق القياس أو الاستحسان او المصالح المرسلة ، أو غيرها ، انظر هذه الشروط بالتفصيل ، للدكتور : سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث ، المرجع السابق ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، أصول الفقه ، للشيخ زكى الدين شعبان ، الطبعة الأولى ص ٣٢١ وما بعدها .

(٨٧ ، ٨٨) انظر : السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

وما يشبه هذه السلطة فى الدولة الاسلامية هو جماعة المجتهدين وفقا للشروط والنطاق الذى أوضحناه آنفا .

ومما سبق يتضح لنا الانفصال التام بين التشريع من ناحية والتنفيذ والقضاء من ناحية أخرى فى الدولة الاسلامية ، ولذلك فانه اذا كان من حق الخليفة أن يجتهد برأيه فيما يعرض عليه من مسائل فانما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه رئيســا للسلطة التنفيــذية ، كذلك الحال بالنسبة للقاضى الذى تتوفر فيه صــفة الاجتهاد ، فهو ان حكم برأيه فانما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه من أعضاء السلطة القضــائية .

وقد نتج عن هذا الانفصال التام بين التشريع من ناحية والتنفيذ والقضاء من ناحية أخرى استقلال القضاء الاسلامى فى مباشرة أعماله ، فلم يكن هناك أى تأثير للسلطة التنفيذية على أعمال القضاة ، فقد كان استقلال القاضى فى ممارسة اختصاصه موفورا لدرجة لا نظير لها فى الدولة الحديثة [٨٩] .

فرغم تبعية القضاة من الناحية العضوية للسلطة التنفيذية أو ما قد يحدث من اندماج عضوى بين السلطتين القضائية والتنفيذية فان ذلك لا تأثير له على قضاء القاضى ، نظراً لموقف كل من رجال السلطة التنفيذية والقضاة فى مواجهة التشريع [٩٠] ، فهم جميعا ملزمون بتطبيق التشريع الاسلامى ، فالقواعد التى يطبقهــا القاضى ليست من عمل الســلطة التنفيذية بل هى مبادىء الهية أو مستمدة من الأصول الألهية [٩١] ، فقد كان القضاة فى أحكامهم لا تؤثر عليهم ميول الحاكم بل كانت كلمتهم

---

(٨٩) انظر : الدكتور : محمود حلمى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(٩٠) انظر : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة الحديثة ، للدكتور سليمان الطماوى ، دار الفكر العربى سنة ١٩٦٩ م ، ص ٣٦٣ ، نظام الحكم الاسلامى للدكتور : محمود حلمى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٣٩٢ .

(٩١) انظر : السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوى ، المرجــع السابق الاشارة اليه ، ص ٥٨٧ .

نافذة حتى على الولاة أنفسهم (٩٢) ، فهذه التبعية العضوية لم يكن لها أية أثر فى استقلال النشاط القضائى (٩٣) ، وقد أشار الى ذلك العلامة أبو الأعلى المودودى فقال : « والقضاة وان كان الخليفة هو الذى يتولى تعيينهم الا أنه لم يكن من حقه اذا عين القاضى وولاه منصبه أن يحاول التدخل فى قضائه بل اذا كان لرجل من الرجال دعوى على الخليفة من حيث منزلته الشخصية أو باعتباره رئيسا للهيئة التنفيذية لم يكن يجـد — أى الخليفة — بدأ من الحضور أمام القاضى كعامة المواطنين »(٩٤) .

وبذا يتضح لنا أن اسناد أعمال القضاة لا تندرج بطبيعتها فى ولاية القضاء نظراً لوحدة غاية جميع الولايات بما فيها ولاية القضاء ، ولقلة الخصومات فى فترات معينة ، ولكفاءة القضاة فى القيام بهذه الأعمال وجواز الاندماج العضوى بين القضاء والتنفيذ ، لم يكن له أى تأثير على استقلال القضاء الاسلامى وعدالته .

* * *

المبحث الرابع

العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق النظم التى لها شبه بالقضاء

سنتعرض هنا لبعض النظم التى لها شبه بالقضاء كالافتاء والتحكيم وولاية المظالم والحسبة ، فنوضح أوجه الشبه والخلاف بينها وبين ولاية

---

(٩٢) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٣٠ ، ٤٤ حيث ذكر سيادته أن « تعيين الحاكم العام أو نائبه من تتوافر فيه الأهلية والصلاحية فى وظيفة القضاء ، لا تمنع القاضى من جواز نظره الخصومات التى يكون السلطان أو نائبه طرفا فيها ، وأن يحكم له أو عليه حسب ما تقتضيه العدالة ونتيجة الاثبات » .

(٩٣) انظر : الدولة القانونية والنظام السياسى الاسلامى ، الدكتور : منير حميد البياتى ، رسالة للدكتوراه ، مقدمة لجامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٦ ص ٣٩٠ .

(٩٤) انظر : نظرية الاسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور ، للأستاذ : أبو الأعلى المودودى ، دار الفكر بدمشق ، سنة ١٩٦٤م ، ص٢٧٠ .

القضاء ، ولن نتعرض تفصيلا لكل من هذه النظم اذ أن ذلك لن يتسع له مجال بحثنا ، ولكننا سنقتصر فقط على التعرض لها بما يمكننـا من توضيح الحدود والفواصل بينها وبين ولاية القضاء ، خاصة ما يتعلق بالأعمال التى تندرج فى كل منها ولا تدخل بصفة أساسية فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء والذى سبق لنا تحديده ، وسنوضح ذلك فى المطالب الأربعة التالية :

المطلب الأول : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضـاء ونطاق الافتـاء •

المطلب الثانى : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضـاء ونطاق التحكيم •

المطلب الثالث : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضـاء ونطاق ولاية المظالم •

المطلب الرابع : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضـاء ونطاق ولاية الحسبة •

* * *

المطلب الأول
العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق الافتاء

المفتيا والفتوى لغة [٩٥] : ما أفتى به الفقيه ، ويقال : استفتيت فلانا فأفتانى بكذا ، ويقال أفتاه فى الأمر : أبان له ، ومنه أفتى العالم اذا بين الحكم •

وفى الاصطلاح قيل : ان الافتاء تبليغ للناس عن حكم الله [٩٦] ، وقيل الفتوى هى عبارة عن الجواب الصادر ممن هو أهل لذلك الذى يميط

---

(٩٥) انظر : القاموس المحيط ، جـ ٤ ، ص ٣٧٣ ، المصباح المنير ، جـ ٢ ، ص ٦٣٢ •

(٩٦) انظر : الدكتور محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، ص ١٣٥ •

اللثام عن المسألة المسئول عنها [٩٧] ، وقيل الافتاء هو الاخبار عن حكم الشارع فى أمر من الأمور [٩٨] .

والافتاء أمر مشروع ، فقد قال الله تعالى : ((**فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون**))[٩٩] ، وقال تعالى : ((**يسألونك ماذا ينفقون ، قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل ، وما تفعلوا من خير فان الله به عليم**))[١٠٠] ، وقال تعالى أيضا : ((**ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو**))[١٠١] ، بل لقد أسند الله تعالى الافتاء الى نفسه [١٠٢] ، فقال تعالى : ((**ويستفتونك فى النساء ، قل الله يفتيكم فيهن**))[١٠٣] .

ولقد قام النبى ﷺ بالافتاء [١٠٤] ، فكان صلوات الله وسلامه عليه يفتى عن الله بوحيه المبين وكانت فتاويه جوامع الأحكام ومشتملة على فصل الخطاب ، ولكن ينبغى ملاحظة أن افتاء النبى ﷺ كان واجب الاتباع ولا يجوز لأحد مخالفته [١٠٥] ، وقد قام من بعده بهذا المنصب الفقهاء من الصحابة رضوان الله عليهم .

والافتاء يتفق مع القضاء فى أن كل منهما اخبار بحكم الله تعالى الواجب الاتباع [١٠٦] ، ولكن القضاء يتميز عن الافتاء فى الالزام

---

(٩٧) انظر : الدكتور شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤٠٢ .

(٩٨) انظر : نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات ، للدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٠ .

(٩٩) الأنبياء : ٧ . (١٠٠) البقرة : ٢١٥ .

(١٠١) البقرة : ٢١٩ .

(١٠٢) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ . (١٠٣) النساء : ١٢٧ .

(١٠٤ ، ١٠٥) انظر : الدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٦ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٠٣ .

(١٠٦) انظر : الدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٦ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٠ .

بالحكم (١٠٧) ، فالفتوى اخبار يجوز للمستفتى أن يعمل بها ويجوز له أن يترك العمل بها فالتزام المستفتى بها ديانة فقط ، أما حكم القاضى فملزم ولا مناص من تنفيذه على من صدر عليه ، كذلك فان حكم القاضى جزئى خاص لا يتعدى الى غير المحكوم عليه وله ، بينما فتوى المفتى تكون عامة تتعلق بالمستفتى وغيره فقضاء القاضى يكون معينا على شخص معين اذ قضاؤه خاص ملزم ، أما الفتوى فهى عامة غير ملزمة (١٠٨) .

أما من حيث النطاق الموضوعى — أى الأعمال التى يقوم بها بصفة أساسية كل من القاضى والمفتى — فاننا نلاحظ أن نطاق الافتاء أكثر عمومية من نطاق ولاية القضاء ، فالقضاء خاص ببعض الأمور دون البعض وقد سبق لنا توضيح نطاقه ، أما الافتاء فانه عام (١٠٩) ، فهو يتناول علاقة العبد بينه وبين ربه اذ الفتوى تكون حتى فى العبادات (١١٠) ، كما يتناول الافتاء علاقة الفرد داخل بيته مع أسرته بل يجوز للمفتى نفسه أن يفتى أباه وأمه وسائر من لا تقبل شهادتهم له (١١١) ، كما يتناول الافتاء أيضا علاقة الفرد مع من حوله من العالم سواء أكان فى البيع والشراء والأخذ والعطاء والرهن والشفعة وما الى ذلك من أنواع المعاملات (١١٢) ، فنطاق الافتاء أكثر اتساعاً وعمومية من نطاق ولاية القضاء فى هذا المجال .

* * *

---

(١٠٧) انظر : الاحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والامام ، للفقيه القرافى ، مطبعة الانوار بمصر ، سنة ١٩٣٨ م ، ص ٥ ، اعلام الموقعين ، للعلامة ابن القيم ، شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٩٦٨ ، ج ١ ، ص ٣٦ ، الدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٦ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١١ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤١٠ .

(١٠٨) انظر : اعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٣٨ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٢ ، ١٣ .

(١٠٩) انظر : الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤١٠ .

(١١٠) انظر : الدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٣٦ .

(١١١ ، ١١٢) انظر : الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤١٠ .

المطلب الثانى
العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق التحكيم

التحكيم لغة : يقال حاكمه الى الحاكم دعاه ، وحكمت الرجل فوضت اليه ، وحكمه فى الأمر تحكيما أمره أن يحكم فاحتكم ، والاسم الاحكومة والحكومة [١١٣] .

وفى الاصطلاح الفقهى قيل : انه اختيار الخصمين شخصا غير قاض للحكم بينهما فيما تنازعا فيه[١١٤] ، وقيل : انه يقصد به أن يحكم اثنان أو أكثر آخر بينهم ليفض النزاع ويطبق حكم الشرع [١١٥] .

والتحكيم مشروع فقد قال تعالى : « **وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ، ان الله كان عليماً خبيراً** »[١١٦] ، كما أقر الرسول صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ [١١٧] فى بنى قريظة [١١٨] ، وقد أجمع الصحابة على جواز

---

(١١٣) انظر : المصباح المنير ، جـ ١ ص ٢٠٠ ، القاموس المحيط ، جـ٤ ص ٩٨ .

(١١٤) انظر : البحر الرائق ، جـ ٧ ص ٢٧ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٤٢٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام — للدكتور شوكت عليان، ص ٣٨٨ .

(١١٥) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ١٣١ .

(١١٦) النساء : ٣٥ .

(١١٧) هو : سعد بن معاذ بن النعمان بن امرىء القيس الأوسى الأنصارى، شهد بدراً، ورمى بسهم يوم الخندق، حكمه النبى صلى الله عليه وسلم فى بنى قريظة ، مات سنة ٥ هـ ، انظر : الاصابة فى تمييز الصحابة ، جـ ٣ ، ص ٨٧ ، ٨٨ .

(١١٨) انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — الطبعة الأولى سنة ١٣١٣ هـ ، جـ٤ ص ١٩٣ ، البحر الرائق ، جـ٧ ص ٢٧ ، ٢٨ ، الدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٢ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٨٩ .

التحكيم من غير نكير [١١٩] .

ولقد اختلف الفقهاء فى تحديد نطاق التحكيم [١٢٠] ، وهذا الخلاف ينحصر فى اتجاهين :

الاتجاه الأول : جواز التحكيم فى كل شيء [١٢١] ، فقد أجاز بعض الفقهاء التحكيم فى كل الأمور وأن حكم المحكم ينفذ فى كل ما حكم فيه ، وقد استدلوا على ذلك بالسنة الشريفة ، فقد روى أبو شريح — رضى الله عنه — أن رسول الله ﷺ قال له : «أن الله هو الحكم فلم تكن أبا الحكم» ؟ قال : ان قومى كانوا اذا اختلفوا فى شيء أتونى فحكمت بينهم فرضى الفريقان ، قال : « فما أحسن هذا ، فمن أكبر ولدك » ؟ قال : شريح . قال : « فأنت أبو شريح »[١٢٢] ، ووجه دلالة هذا الحديث الشريف ظاهر فى قول أبى شريح للرسول ﷺ : ان قومى كانوا اذا اختلفوا فى شيء أتونى فحكمت بينهم ، وقد استحسن الرسول ﷺ هذا من أبى شريح وأثنى عليه ، فلو لم يصح التحكيم فى كل شيء لما قبله الرسول ﷺ ولا أقره من أبى شريح ، لكنه قبله منه فكان جائزا فى كل شيء[١٢٣] .

الاتجاه الثانى : قصر جواز التحكيم على بعض الحقوق : وهو اتجاه غالبية الفقهاء ، فقد ذهب فريق أول من الفقهاء — أنصار هذا الاتجاه

---

(١١٩) انظر : كشاف القناع ، جـ ٦ ص ٣٠٩ ، المهذب ، جـ ٢ ص ٣٠٩ ، البحر الرائق ، جـ ٧ ص ٢٨ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩٠ ، الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٣٢ .

(١٢٠) انظر عرضا لهذا الخلاف فى : مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضـــاء وتقييده ، الدكتور عبد الرحمن القاسم — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ســـنة ١٩٧٣ من ص ٤٥٧ الى ٤٦٠ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(١٢١) أنظر : كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص ٣٠٨ ، منتهى الارادات ، جـ ٤ ص ٢٦٤ .

(١٢٢) هذا الحديث أخرجه النسائى ، أنظر : المرجعين السابقين ذات الصحائف .

(١٢٣) انظر : السلطة القضائية فى الاسلام — للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩٢ .

الى أنه ليس للمحكم أن يحكم فى دية ولا فى قصاص فيما دون النفس كقطع اليد وفقأ العين وما الى ذلك ولا فى حد من الحدود كالسرقة والزنا والردة وما الى ذلك ويحكم فيما عدا ذلك[١٢٤] ، وقد استدلوا على عدم جواز التحكيم فى ذلك بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه الأمور التى منع هذا الفريق من الفقهاء المحكم من الحكم فيها لم يجز فيها الصلح فلا يجوز فيها التحكيم[١٢٥] .

وذهب الفريق الثانى من الفقهاء أنصار هـذا الاتجاه الى أن للمحكم أن يحكم فى الجرح وفى المـال وليس له أن يحكم فيما عدا ذلك كاثبات نسب ونفيه وطلاق ولعان وعتق[١٢٦] ، وقد استدلوا فى قصر اجازة التحكيم فى الجرح والمـال فقط وعدم اجازته فى غيرهما بأن غير الجرح والمـال يتعلق به حق لغير الخصمين ، وهـذا الحق الذى تعلق به أما أن يكون حقاً للآدمى كالولاء والنسب واللعان ، واما أن يكون حقا لله تعالى كالردة والزنا والعتق والقتل والطلاق ، واجازة التحكيم فى خالص حق الله تعالى كالردة والزنا يؤدى الى الافتيات على الامام والافتيات عليـه ممتنع ، وكذلك فان اجازة التحكيم فيما يتعلق بحق من حقوق المخلوقات كالسرقة والقذف والغصب يؤدى أيضا الى الافتيات على الامام لأنه من حق الامام ولذا لا يجوز[١٢٧] .

والرأى الراجح فى نظرنا هو ما ذهب اليه أنصار الفريق الأول من الاتجاه الثانى ، ووفقا لهذا الرأى كما سبق أن أوضحنا لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص وذلك لأن حكم المحكم غير متعد فليس بحجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شـبهة ، والحدود والقصاص

---

(١٢٤) انظر : البحر الرائق ، ج ٧ ص ٢٨ ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٤٢٩ ، فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٥٠٠ .

(١٢٥) انظر : الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليهـا ، ص ٣٩١ ، ص ٣٩٢ .

(١٢٦) انظر : منح الجليل ج ٤ ص ١٥٤ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٥ ، دسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٥ .

(١٢٧) انظر : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة انيها ص ٣٩٢ .

لا تستوفى بالشبهات[١٢٨] • ولكن هــذا الترجيح من جانبنا يرتبط وجوداً وعدما باعتبار عملى وهو وجود النظام القضائى الاســلامى الذى تحكمه الشريعة الاسلامية من الناحية العضوية والموضوعية والذى لا يحكم الا بأحكام هذه الشريعة،فاذا لم يكن النظام القضائى نظاما اسلاميا من الناحية العضوية والموضوعية ويصدر أحكامه وفقا للقوانين الوضعية فاننا نميل الى الأخذ بالاتجاه الأول القائل بجواز التحكيم فى كل شىء ، اذ الأخذ بنظام التحكيم فى كل شىء فى هــذه الحالة وفقا لشروطه التى أوضحها لنا فقهاء المسلمين تفصيلا هو الســبيل الوحيد أمام المسلمين لضمان تطبيق أحكام الشريعة الاســلامية التى يدينون بها على خصوماتهم اذ ليس بقضاء حقيقة ذلك القضاء الذى لا يفصل فى الخصومات بالاخبار عن حكم الشارع عز وجل [١٢٩] ، أما فى حالة وجود النظام القضائى الاســلامى فليس للمحكم أن يحكم فى الحــدود والقصاص كمــا سبق أن ذكرنا •

هــذا هو نطاق التحكيم وهو نطاق محل خلاف كما سبق أن أوضحنا ، ويلاحظ لنا أن هــذا النطاق أضيق من نطاق ولاية القضاء من الناحية الموضوعية بلا شك ، فوفقا لرأى غالبية الفقهاء كمــا سبق أن ذكرنا نجد أن التحكيم لا يجوز الا فى حقوق معينة ، وحتى وفقا للرأى القائل بجواز التحكيم فى كل شىء فانه رغم ذلك يظل نطاقه أضيق من ولاية القضاء من الناحية الموضوعية اذ التحكيم يتوقف على رضا الطرفين فهو اختيارى من حيث المبدأ باتفاق الفقهاء[١٣٠] ، أما القضاء فلا يتوقف الرفع اليه على رضا كلا الطرفين اذ يكفى الرفع اليه من قبل أحد طرفى الخصومة فالقاضى يصير قاضيا حيث ولى من قبل ولى الأمر رضى الخصوم به أم لم يرضوا ، ولا شك فى أن ضرورة توافر رضا طرفى الخصومة على

---

(١٢٨) انظر : الدكتور : محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٣٢ •

(١٢٩) راجع توضيحنا لطبيعة ولاية القضــاء فى الاسلام ص ٢٤ وما بعدها من هــذا البحث •

(١٣٠) انظر : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٦٣ •

التحكيم وعلى شخص المحكم يجعل مجال التحكيم محدوداً ، أضف الى ذلك أن حكم المحكم لا يتعدى النازلة التى حكم فيها فاذا حكم المحكم فى غيرها بطل حكمه الا بتحكيم جديد[١٣١] ، وهــذا يدلنا أيضا على ضيق نطاق التحكيم بالنسبة للنطاق الموضوعى لولاية القضاء[١٣٢] ، ومما يؤكد لنا ضيق نطاق التحكيم أن مزاحمة المحكم للقضاء لا تكون الا فى نوع واحد من أعمال القضاء وهو حسم الخصومات وان كان ذلك

---

(١٣١) انظر الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشـــارة اليها ص ٣٩٨ .

(١٣٢) هناك فروق عديدة بين التحكيم والقضاء ذكرها الشراح وهى لا تتعلق بصـــفة أساسية بالنطاق الموضوعى والذى أوضحناه فى المتن ، ومن هـــذه الفروق : « أنه اذا اختار الخصمان حكما مسلما عالمـــا ثم ارتد المحكم بعـــد اختياره للتحكيم وقبل صـــدور الحكم منه ثم عاد للاسلام وحكم لم ينفذ حكمه بل لابد من تحكيم جديد لأن الأول بطل بالردة ولا كذلك القضاء ، وهـــذا الفرق عند الحنفية ، أما المالكية ومن معهم ممن شرط عدالة القاضى فقالوا : سقطت عدالته بالردة فيحتاج الى تولية جديدة » .

— اذا اختير عبد للتحكيم فحكم — نفذ حكمه — وليس للقاضى نقضه وهذا بخلاف القاضى وهذا الفرق للحنفية أيضا ، أما المـــالكية والشافعية ومن معهم فقالوا لا يلى القضاء عبد .

— أن للمحكمين عزل المحكم بعد اختياره وقبل صدور الحكم ولا كذلك القاضى .

— المحكم لا يجـــوز له تفويض التحكيم الى غـــيره بخلاف القاضى فان له ذلك .

— اذا كتب المحكم الى قاض آخر يخبره فيه بأنه حكم بكذا بين فلان وفلان فان كتابه باطل لا يترتب عليه أثر ، وكما أنه لا يجوز له أن يكتب الى القاضى لا يجوز للقاضى أن يكتب اليه لأن اختياره للتحكيم انما هو اختيار من قبل الخصمين ولذلك لم يصح كتابه للقاضى ولا عكسه بخلاف القاضى .

— المحكم لا يجوز له أن يحكم بكتاب قاض رضى الخصمان به أو لم يرضيا لأن الذى يحكم بكتاب القاضى هو القاضى .

— أن للقاضى الحبس واستيفاء ما حكم به ولا كذلك للمحكم .

— يجوز للمحكم أن يحكم لنفسه أو عليها ولا كذلك للقاضى وهـــذا للشافعية وابن فرحون وابن عرفة من المالكية — انظر : السلطة القضائية فى الاسلام — للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٣٩٨ الى ٤٠١ والمراجع التى أشار اليها فى هذا الصدد .

هو العمل الأصيل للقضاء ولكن فيما يتعلق بالأعمال ذات الطبيعة الولائية التى سبق أن أوضحناها لا اختصاص للمحكم بالنسبة لها ، كذلك لا يضاف للمحكم أعمال تتعلق بولايات عامة أو تتعلق بالعبادات مثل القاضى ، إذ المحكم ليس من ذوى الولاية العامة أو الخاصة بل هو معين من قبل الخصمين لنظر خصومتهما فقط .

* * *

المطلب الثالث

العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق ولاية المظالم

المظالم لغة(١٣٣) : جمع مظلمة بكسر اللام ، ما تظلمه الرجل وأراد

---

(١٣٣) راجع المعنى اللغوى لكلمة « ولاية » ص ١٥ من هذه الرسالة ، وقد ورد فى لسان العرب عن مادة ظلم بالاضافة لما ذكرناه فى المتن « الظلم : وضع الشئ فى غير موضعه ، ومن أمثال العرب فى الشبه : « من شابه اباه فما ظلم » قال الأصمعى : ما ظلم أى ما وضع الشبه فى غير موضعه ، وأصل الظلم الجور ومجاوزة الحد ، يقال : لزموا الطريق فلم يظلموه أى لم يعدلوا عنه ، ومنه حديث الوضوء : « فمن زاد أو نقص فقد أساء وظلم » أى أساء الأدب بتركه السنة والتأدب بأدب الشرع وظلم نفسه بما نقصها من الثواب ، وفى التنزيل العزيز : **« الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم »** (الأنعام : ٨٢) ، قال ابن عباس وجماعة أهل التفسير : لم يخلطوا ايمانهم بشرك ، والظلم : الميل عن القصد ، والعرب تقول : الزم هذا الصواب ولا تظلم عنه أى لا تجر عنه وقوله عز وجل : **« ان الشرك لظلم عظيم »** (لقمان : ١٣) يعنى أن الله تعالى هو المحيى والمميت الرزاق المنعم وحده لا شريك له ، فاذا أشرك به غيره فذلك أعظم الظلم ، لأنه جعل النعمة لغير ربها ، والظلمة : المانعون أهل الحقوق حقوقهم ، يقال : ما ظلمك عن كذا أى ما منعك . وظلمت الناقة : نحرت عن غير علة ، وكل ما اعجلته عن أوانه فقد ظلمته . وتظالم القوم : ظلم بعضهم بعضا ، والظلم ، بالتشديد : الكثير الظلم .... » انظر : معانى لغوية أخرى لهذه الكلمة : لسان العرب ، طبعة بيروت سنة ١٩٥٦ م ، المجلد الثانى عشر ، ص ٣٧٣ وما بعدها ، وانظر : مثل ذلك أيضا : أساس البلاغة ، طبعة سنة ١٣٧٢ هـ ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ص ٢٩٠ وما بعدها ، القاموس المحيط ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٥٤ م ، مطبعة شركة فن الطباعة بالقاهرة =

ظلامه ومظالمة أى ظلمة والظلم بالضم وضع الشيء فى غير موضعه ، والمصدر الحقيقى المظلم بالفتح ، ظلم يظلم ظلما بالفتح فهو ظالم وظلوم ، وتظلم منه : شكا من ظلمه •

أما ولاية المظالم فى اصطلاح الفقهاء : فقد قيل ان « نظر المظالم هو قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة »(١٣٤) ، وقيل انها « وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى »(١٣٥) •

وقيل : ولاية المظالم هى « كولاية القضاء،وكولاية الحرب،وكولاية الحسبة ، جزء مما يتولاه ولى الأمر الأعظم ، ويقيم فيه نائبا عنه ، من يكون فيه الكفاية والهمة لأدائه ، ويسمى المتولى لأمر المظالم ناظراً ولا يسمى قاضياً ، وأن كان له مثل سلطان القضاء ومثل اجراءاته فى كثير من الأحوال ، ولكن عمله ليس قضائيا خالصا ، بل هو قضائى وتنفيذى ، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيرى يرد لصاحب الحق حقه فهو قضـــاء أحيانا وتنفيذى ادارى أحيانا »(١٣٦) ، وقال البعض : ولاية المظالم هى « الانتصاب للنظر فى مظالم الناس ، وازالة أسبابها ، بحيث تعود الحقوق الى أهلها الشرعيين وأماكنها المختصة بها ، بالرهبة والقوة ، مع العدل والانصاف »(١٣٧) •

= ج ٤ ص ١٤٥ وما بعدها،مختار الصحاح ، الطبعة السابعة،سنة ١٩٦٣م المطبعة الأميرية بالقاهرة ص ٤٠٥ وما بعدها •

(١٣٤) انظر : الأحكام السلطانية ، لأبى الحسن المـــاوردى ص ٧٣ ، ومثل ذلك الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ص ٧٧ •

(١٣٥) انظر : مقدمة ابن خلدون ص ٢٤٦ •

(١٣٦) انظر : ولاية المظالم فى الاسلام ، بحث لفضيلة الشيخ : محمد ابو زهرة ، مقدم الى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية ، والتى عقدت باشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية فى القاهرة فى الفترة من ٢٣ الى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ •

(١٣٧) انظر : ولاية المظالم فى الاسلام ، للدكتور : حسين أحمد قطوم ، رسالة للدكتوراه ، مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٧٤ ، ص ١٠٦ •

وقيل : هى « سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضى والمحتسب ، فهى تنظر من المنازعات ما لا ينظره القاضى ، بل هى تنظر ظلامة الناس منه ، فهى وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء »(١٣٨) .

وولاية المظالم مشروعة ، وأصل مشروعيتها من القرآن الكريم هو ذات الآيات الكريمة التى دلت على مشروعية القضاء(١٣٩) ، أما ما يدل على مشروعيتها من السنة الشريفة فهو ما روى عن الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه أنه قال « انصر أخاك ظالما أو مظلوما ، قالوا : يا رسول الله .. هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما ، قال : تأخذ فوق يديه »(١٤٠) ، كما أنه صلوات الله وسلامه عليه نظر المظالم بنفسه(١٤١) ، كذلك سلك الخلفاء الراشدون — رضى الله عنهم — مسلك النبى ﷺ فى نظر المظالم(١٤٢) .

---

(١٣٨) انظر : المدخل للفقه الاسلامى ، للدكتور : محمد سلام مدكور ، نشر دار النهضة العربية ص ٤٠٤ ، والقضاء فى الاسلام لسيادته ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٤١ .

(١٣٩) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٠٩ ، وراجع الآيات الكريمة التى سبق لنا الاشارة اليها للدلالة على مشروعية ولاية القضاء ص ٢٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

(١٤٠) انظر : صحيح البخارى ، مطبعة المعاهد بمصر ، سنة ١٣٥٢ هـ ، جـ ٢ ص ٤٥ ، وانظر دلالة هذا الحديث على مشروعية ولاية المظالم ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١١٠ .

(١٤١) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، سابق الاشارة اليه ص ١٤٥ ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١١٠ ، ٣٧٣ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٣٥ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور مصطفى عطية مشرفة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٧٢ ، السلطات الثلاث ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٤١٤ ، ولاية المظالم فى الاسلام ، بحث فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ، السابق الاشارة اليه ، ومقالة للعلامة محمد أبو زهرة ، بعنوان « ولاية المظالم » بمجلة القضاء العراقية العدد ٤ ، ٥ سنة ١٩٦٠ ص ٥٤٢ وما بعدها من العدد الرابع من المجلة المذكورة ، تاريخ الاسلام السياسى ، للدكتور حسن ابراهيم جـ ١ ص ٤٩١ .

(١٤٢) انظر أمثلة لذلك : ولاية المظالم فى الاسلام ، الدكتور =

ونطاق هذه الولاية — أى الأعمال المسندة لناظرها وسلطاته — يتكون من نوعين من الأعمال : فمن هـذه الأعمال ما يتصدى له والى المظالم من تلقاء نفســه دون الرفع اليه من متظلم ومنها ما يستلزم الرفع اليه من متظلم(١٤٣) ، وسنتناول توضيح هذه الأعمال تفصيلا كالآتى :

أولا — الأعمال المسندة لوالى المظالم والتى لا يستلزم لنظرها الرفع اليـه :

ينظر والى المظالم فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعنف فى السيرة ، فعليه أن يتصفح أحوالهم ليقويهم ان أنصفوا ، ويكفيهم ان فسقوا ، ويستبدل بهم ان لم ينصفوا(١٤٤) .

= حسين قطوم، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٧٣ وما بعدها، الدكتور محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاســلام ، المرجع السابق ص ١٤٥ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٣٦ وما بعدها الدكتور سـليمان الطمـاوى ، المرجـع الســابق ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، الدكتور عطية مشرفة ، المرجع السابق ص ١٧٢ .

(١٤٣) راجع هـذه الأعمال فى : الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى ص ٦١ ، ٦٢ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٦ ، ٧٧ ، الدكتــور محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ص ١٤١ ، ١٤٢ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٤٠ وما بعدها ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٠٥ وما بعدها ، الدكتور منير حميد البياتى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٨٤ ، الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٤١٧ وما بعدها ، الدكتــور عطية مشرفة ، المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها ، بحث فضيلة الشــيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق الاشارة اليه ، الدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٠٩ وما بعدها .

(١٤٤) لقد حرص عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — على اختيار الولاة من أهل التقى والصلاح والكفاءة ، وحرص — رضى الله عنه — على توجيههم وتقصى ســيرهم دائما فقد روى عنه انه خاطب ولاته على الأطراف فقال : « انى لم ابعثكم امراء ولا جبارين ، ولكن بعثتكم ائمة الهدى يهتدى بكم ، فادروا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم فتذلوهم ، ولا تحمدوهم فتفتنوهم ، ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ، ولا تجهلوا عليهم ، وقاتلوا بهم الكفــار طاقتهم ... أيها الناس ... انى اشهدكم على أمراء الأمصار انى لم أبعثهم الا ليفقهوا الناس=

وينظر فى جور الجباة فيما يجبونه من الأموال ، فان كان ما استزادوه رفعوه الى بيت المال أمر برده ، وان أخذوه لأنفسهم استرده لأربابه ونظر فى أمرهم[١٤٥] .

= فى دينهم ويقسموا عليهم فيئهم ويحكموا بينهم فان أشكل عليهم شىء رفعوا الى » ، انظر : « الخراج » لأبى يوسف ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٨٢ هـ ، المطبعة السلفية ص ١١٧ ، ١١٨ .

كما كان عمر بن عبد العزيز — رضى الله عنه — يتقصى سير ولاته أيضا ، وفى ذلك يقول صاحب الخراج « حدثنى داوود بن هند عن رباح بن عبيده أنه قال : ياأمير المؤمنين .. حاجتك أوصنى بها . قال : حاجتى أن تسأل عن أهل العراق وكيف سيرة الولاة فيهم ورضاهم عنهم ، فلما قدمت العراق سألت الرعية عنهم فأخبرت بكل خير عنهم ، فلما قدمت أخبرته بحسن سيرتهم فى العراق وثناء الناس عليهم ، فقال : « الحمد لله على ذلك . لو أخبرتنى عنهم بغير هذا عزلتهم ولم أستعن بهم بعدها أبدا .. ان الراعى مسئول عن رعيته فلا بد له من أن يتعهد رعيته بكل ما ينفعهم الله به ويقربهم اليه ، فان من ابتلى بالرعية فقد ابتلى بأمر عظيم » .

انظر الخراج لأبى يوسف ، المرجع السابق ، ذات الصحائف .

ولذلك كان من أهم أعمال ناظر المظالم تعقب الولاة والنظر فى أحوالهم .

(١٤٥) لقد حاسب رسول الله صلوات الله وسلامه علية عمالة حسابا عسيرا وتوعد من يتعد على حقوق المسلمين بالخزى يوم القيامة ، فقد روى عنه صلوات الله وسلامه عليه أنه « استعمل رجلا يقال له ابن اللتبية على صدقات بنى سليم ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدى الى ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر ، فحمد الله وأثنى علية ، ثم قال : ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدى الى ، أفلا قعد فى بيت أبيه وبيت أمه حتى ينظر أيهدى اليه أم لا ؟ والذى نفسى بيده ، لا يأخذ منها شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ، ان كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ، ثم رفع يديه حتى رؤى بياض ابطيه فقال : اللهم هل بلغت ؟ اللهم هل بلغت » ؟

انظر : صحيح البخارى ، طبع المطبعة البهية بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ، جـ ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

وسار على هذا النهج عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — فقد خطب الناس بعد توليته الخلافة وأوضح أنه سيقتضى ممن يتعد على أموال المسلمين من عماله فقال « انى والله ما أبعث اليكم عمالى ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا من أموالكم ولكنى أبعثهم اليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه الى ، فوالذى نفسى بيده لأقصنه منه .... » =

كما ينظر والى المظالم فى مهام كتاب الدواوين فيتصفح أعمالهم لأنهم أمناء على بيوت أموال المسلمين فيما يستوفونه ويوفونه منها ، فان عدلوا عن حق فى دخل أو خرج الى زيادة أو نقصان ، أعادوه الى قوانينه ، وحاسبهم على ذلك وحقق فيه ، وعمل هؤلاء الكتاب عمل دقيق اذ بيدهم ضبط أموال الدولة وأى خطأ منهم يؤدى الى ضياع حقوق المسلمين وأموالهم ، ولذا كان من أعمال والى المظالم متابعتهم ، فقد حرص كثير من الخلفـاء على تقصى سـير الكتاب ومراقبة أعمالهم(١٤٦) .

وأشـار بعض الفقهاء المعاصرين الى أن من أعمال والى المظالم والتى لا تحتاج الى تظلم من أرباب المظالم النظر فى سـير الحجاب(١٤٧) ،

= انظر : الخراج لأبى يوسف ، سابق الاشارة اليه ص ١١٥ . وفى هـذا المجال روى عن عمر بن عبد العزيز — رضى الله عنه — أنه قال لعامله حيان بن شريح عندما لاحظ مبالغته فى جباية الأموال « ضع الجزية عمن أسلم ... قبح الله رأيك ، فان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم هاديا ولم يبعثه جابيا » انظر : تاريخ التمدن الاسـلامى لجورجى زيـدان ، طبعـة دار الهلال جـ ١ ص ٧٨ .

ويروى المؤرخون أن الخليفة المنصور — رضى الله عنه — كان يتتبع العمال ويأخذ أموالهم ، ويستبدل بهم سواهم ويضع ما يأخذه من أموالهم فى بيت مال منفرد سماه « بيت مال المظالم » ، انظر : تاريخ ابن الأثير ، طبعة سنة ١٢٩٠ هـ ، القاهرة جـ ٦ ص ١٣ .

وقام ولاة المظالم على مر العصور بالضرب على أيدى العابثين من الجباة والمحافظة على أموال المسلمين محافظة تامة فلم تتعرض أموال المسلمين للسلب والنهب ، انظر : أمثلة تاريخية لذلك لن يتسع مجال بحثنا للتعرض لها فى : ولاية المظالم فى الاسـلام ، رسالة الدكتور : حسين قطوم ، السابق الاشارة اليها من ص ٢١٣ الى ٢٢٢ .

(١٤٦) انظر : ولاية المظالم فى الاسلام ، الدكتور : حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢٣ الى ٣٢٦ .

(١٤٧) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشـارة اليها ص ٢٢٧ ، وأول من وضع الحاجب هو الخليفة معاوية بن أبى سفيان — رضى الله عنه — ثم اقتدى به من جاء بعده من الخلفاء ، بينما كان بـاب الخلفـاء الراشدين مفتوحا للجميع ، يدخله من يشاء فى أى وقت يشاء ، راجع : الدكتور : حسـن ابراهيم حسـن ، تاريخ الاسـلام السياسى جـ ٢ ص ٢٤٢ .

حيث لم يقتصر عملهم على مجرد تنظيم دخول الناس على الخلفاء والولاة بل كانوا يتدخلون فى أمور الدولة[١٤٨] ، ولذلك كان من أعمال ناظر المظالم تقصى سيرهم ومدى عدالتهم فى عملهم .

كذلك من الأعمال المسندة لوالى المظالم والتى لا تحتاج الى متظلم لمباشرتها النظر فى الأوقاف ذات المصارف العامة مثل الأوقاف على المساجد والفقراء وغيرها ، فهو يشرف عليها ليجرى ريعها على سبيلها ، ويمضيها على شروط واقفها اذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه : اما من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام ، واما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة أو ثبت لها من ذكر وتسمية ، واما من كتب فيها قديمة تقع فى النفس صحتها .

ومن أعماله أيضا رد الغصوب السلطانية ، أى ما يغتصبه ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش بغير حق اما بضمها للدولة ظلما ، أو أن يأخذ هؤلاء الولاة هذه الغصوب لأنفسهم ، وناظر المظالم يحكم برد الغصوب الى ذويها متى علم بها من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى متظلم ، فان لم يعلم بها فان نظره فيها متوقف على تظلم أربابها بيد أنه فى هذه الحالة يستطيع أن يتقصى الحقيقة من ديوان السلطنة ، فاذا وجد فيه ذكر قبضها على مالكها عمل عليه أمر بردها اليه ، ولم يحتج الى بينة تشهد به ، وكان ما وجده فى الديوان كافيا ، أى أن نظره غير متوقف على تقديم الأدلة من ذى المصلحة .

---

(١٤٨) وقد أوضح ذلك الدكتور حسن ابراهيم عند حديثه عن العصر العباسى الثانى فقال « ولم تقتصر مهمة الحاجب فى ذلك العصر على حراسة الخليفة ومنع الناس من الاتصال به ، بل تعداه الى التدخل فى اهم شئون الدولة ، حتى أن بعضهم استبد بهذه الشئون دون الوزراء ، وكان أصحاب الدواوين يرجعون اليهم فى المسائل المتعلقة بدواوينهم ، ولا يفصلون فيها الا بعد الرجوع اليهم » انظر : المرجع السابق نفسه ج ٣ ص ٢٦٧ ، كما ينبغى ملاحظة أن الحجابة فى « بلاد الأندلس » لم تكن تعنى الوقوف على باب الخليفة أو أصحاب النفوذ لتنظيم الناس فى الدخول عليهم بل كانت تعنى الوزارة وكان « الحاجب » هو الوزير ، انظر : الدكتور : حسين قطوم ، المرجع السابق نفسه ص ٢٣٠ هامش رقم (٢) .

كما يقوم والى المظالم بمراعاة العبادات الظاهرة كالجمعة والأعياد والحج والجهاد[١٤٩] ، فينظرها خوفا من التقصير فيها ، أو الاخلال بشروطها ، اذ حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى ، ولابد أن تؤدى فروضه عز وجل ، وينظر والى المظالم فى هـذه الأمور بدون حاجة الى الرفع اليه من متظلم ، وعلة ذلك أن هـذه الأعمال من حقوق الله تعالى والظلم فيها لا يقع على أشخاص معينين بل يعم جماعة المسلمين .

كذلك فان من أعمـال ناظر المظالم النظر فيما عجـز عنه ولاة الحسبة[١٥٠] ومعاونتهم فى انفاذ اختصاصاتهم ان لم يتمكنوا من ذلك ، كالمجاهرة بمنكر ضعفوا عن دفعه ، والتعدى فى طريق عجزوا عن منعه ، والتحيف فى حق لم يقدروا على رده ، فيأخذ والى المظالم المعتدين بحق الله تعالى فى جميعه ويأمر بحملهم على موجبه[١٥١] ، ورغم تمتع ولاة الحسبة بسطوة الحماة ، الا أن طبيعة عملهم قد توحى الى الناس أنهم فى مركز ضعف لا فى مركز قوة[١٥٢] ، ولذلك أنيط بولاة المظالم تنفيذ ما عجزوا عنه .

---

(١٤٩) يعتبر البعض هـذا الاختصاص لوالى المظالم من الاختصاصات التى يتوقف نظره على طلب أربابها ، الدكتور : محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ص ١٤٢ ، بيد أننا نعتقد أنها من الأعمال التى لا تحتاج الى تظلم لوالى المظالم لكى ينظرها وذلك للعلة التى أوضحناها فى المتن ، انظر فى اعتبارها كذلك : الدكتور : حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٥١ ، الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص٣٤١ .

(١٥٠) انظر ما سيأتى عن نطاق ولاية الحسبة ص ٨٢ وما بعدهـا من هـذا البحث .

(١٥١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٧ .

(١٥٢) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشـارة اليها ص ٢٤٤ ، وهو يعتبر هـذا الاختصاص لوالى المظالم لا يتوقف نظره على تظلم ، وان كان الدكتور محمد سلام مدكور ، اعتبره من الاختصاصات والى المظالم مباشرة دون توقف على الرفع اليه من متظلم .
التى يتوقف نظر والى المظالم لها على طلب أربابها ، انظر : القضاء فى الاسـلام ، المرجع السابق ص ١٤٢ ، بيد أننا لا نعتقد ذلك نظرا لأن المحتسب يمارس غالبية اختصاصاته بدون حاجة للرفع اليه كما سيتضح لنا ذلك تفصيلا عند توضيحنا لنطاق هذه الولاية ومن ثم فان ما يعجز عنه المحتسب ينظره

ثانيا — الأعمال المسندة لوالى المظالم والتى يستلزم لنظرها الرفع اليـه :

ينظر والى المظالم بين المتشاجرين ويحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يسوغ أن يحكم بينهم الا بما يحكم به الحكام والقضاة[١٥٣] ، وينبغى الرفع اليه من أحـد المتنازعين حتى يفصل فى نزاعهما .

كما ينظر فى تظلم المسترزقة « الموظفين » فى نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم ، فيرجع الى ديوانه فى فرض العطاء العادل فيجريه عليهم ، وينظر فيما أنقصوه أو منعوه من قبل ، فان أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم ، وان لم يأخذوه قضاه من بيت المـال[١٥٤] ، ولابد من التظلم اليه حتى ينظر فى ذلك .

ومن أعمال والى المظالم أيضا تنفيذ الأحكام التى يعجز القضاء عن تنفيذها ، اذ ناظر المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا ، بما يملكه من سـطوة الحماة ، فينفذ الحكم على من توجه اليه ، بانتزاع ما فى يده أو بالزامه الخروج مما فى ذمته ، فوالى المظالم يكبح جماح ذوى الجاه والسلطان عند امتناعهم عن تنفيذ أحكام القضاء بالزامهم بهذه الأحكام .

كما ينظر فى غصوب الأقوياء من الأفراد ، أى الأموال التى يغتصبها وجهاء الدولة من الضعفاء ، فهذا النوع من الغصوب يختلف عن الغصوب السلطانية التى يقوم بها الولاة والتى ينظر فيها والى المظالم مباشرة بدون تظلم ، والغصوب التى نحن بصددها الآن تقع من أقوياء الأفراد على الضعفاء منهم ، فهى ضرب من الغصوب تغلب عليها أهل القوة والجاه بالقهر والغلبة وتصرفوا فيه تصرف الملاك ، ولا ينتزع والى المظالم هذه الغصوب من الغاصب الا بواحد من أمور أربعة[١٥٥] : اما باعتراف الغاصب واقراره ، واما بعلم والى المظالم ، واما ببينة تشهد على الغاصب بغصبه

(١٥٣ ، ١٥٤) انظر الماوردى ، المرجع السابق نفسه ص ٧٧ .

(١٥٥) انظر : الأحـكام السلطانية للماوردى ، المرجع السـابق نفسـه ص ٧٧ .

أو تشـــهد للمغصوب منه بملكه ، واما بتظاهر الأخبار التى ينتفى عنها التواطىء ولا تختلج فيها الشكوك لأنه لمــا جاز للشهود أن يشـــهدوا فى الأملاك بتظاهر الأخبار كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق ، وبذا يقوم والى المظالم برد الغصوب بنوعيها سواء غصوب الولاة أو غصوب الأفراد بعضهم لبعض ، بيد أن هــذا النوع الأخير ينبغى أن يرفع تظلم لناظر المظالم لكى يزاول اختصاصه برده الى المغصوب منه •

وينظر والى المظالم أيضا فى المنازعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة أى التى تكون على مستحقين معروفين ، وهو لا يملك التصدى لها الا بتظلم يرفع اليه ، وبذا يختلف نظر والى المظالم فى الأوقاف الخاصة عن نظره فى الأوقاف ذات المصارف العــامة حيث لا يحتاج الى تظلم يرفع اليه للاشراف على هــذه الأخيرة ، كما يختلف نظره فى الأوقاف الخاصة عن اشرافه على الأوقاف ذات المصارف العــامة من ناحيــة الاثبات ، فهو لا يحكم فى الأوقاف الخاصة الا وفقا للطريقة المألوفة فى الاثبات ، ولا يجوز له أن يرجع لاثباتها الى ديوان السلطنة ، ولا الى ما يثبت من ذكرها فى الكتب القديمة اذا لم يمكن اثباتها بطرق الاثبات المألوفة ، وعلة اسناد هــذا النوع من المنازعات الى والى المظالم هو ما يغلب على مستحقيها من ضعف أمام سـطوة نظار الوقف ، وقد أوضح هــذه العلة فضيلة الشيخ محمــد أبو زهرة فقال « ويسأل سائل : أما كان الأولى فى مثل الأوقاف الخاصــة أن يكون النظر للقضــاء العادى ؟ ونقول : ان قضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون دفع الظلم عن أنفسهم ، وان أكثر المستحقين فى الأوقاف الخاصــة ضــعفاء أمام نظارها ، وقد أثبتت التجارب التى كانت فى المحــاكم الشرعية[١٥٦] ، أن ضعفاء المستحقين تذهب حقوقهم ضياعاً ، فكان من

---

(١٥٦) المحاكم الشرعية هى احــدى التطبيقات العملية للنظام القضائى الاســلامى وكان لها فى فترة معينة الولاية العــامة فى كل المواد بالنسبة لكل انســان فى مصر ، انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ص ١٩٩ .. ولما كان الهدف الأساسى للمستعمرين من استعمار دار الاسلام ومصر جزء منها ، تثبيت تطبيق تشريعاتهم وأنظمتهم القضائية =

الحق أن يتولى ديوان المظالم بقوة بأسه انصافهم ، وان سلك فى اثبات حقوقهم مسلك القضاء المعتاد »[١٥٧] .

هــذه هى الأعمال التى تسند لناظر المظالم بنوعيها ، وواضح أن نطاق هــذه الولاية أكثر اتساعا من النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، فناظر المظالم أفسح مجالا من القاضى[١٥٨] ، فله كما ذكرنا النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين أى ان له القيام بالعمل الأصيل للقضاة وهو فصل الخصومات ، كما أنه ينظر فى الاعمال ذات الطبيعة الولائية فقد ذكرنا أن له النظر فى الأوقاف بأنواعها والتنفيذ ، وهذه من الأعمال التى ينظرها القضاء أيضا ، كما أنه ينظر فى الأعمال ذات الطبيعةالمناقضة

= المرتبطه بها فى هذه الـدار وحجب الشريعة الاســلامية عن التطبيق العملى وتعطيل النظــام القضائى الاســلامى المرتبط بهــا ، وقد تحقق لهم هذا الهدف على مراحل طويله متوازنه حيث كان يصحب تثبيت تشريعاتهم وانظمتهم حجب وتعطيل للشريعه ونظامها القضائى فى وقت واحد ولن يتسع مجال بحثنا لتوضيح هذه المراحل تفصيلا ، ففى اثناء خطواتهم العمليه لتحقيق هذا الهدف عمدوا الى تشويه هذه المحاكم باعتبارها احدى صور النظــام القضائى الاسلامى والاعتداء على ولايتها الى أن وصلت حاله هــذه المحاكم الى درجة سيئه للغاية (انظر : وصف لهذه الحالة السيئة : تقرير فضيلة الشيخ محمد عبده فى أصلاح المحاكم الشرعية ، طبع مطبعة المنــار بمصر سنة ١٣١٧ هـ) ولقد كان من الآمال الوطنيه للمصريين المحافظة على هــذه المحاكم حيث أدركوا غايه المستعمر فى الغاء هذه المحاكم فرغم أنه طلب من الامام محمد عبده بيان أصلاح هذه المحاكم الا أن « السواد الأعظم كان سىء الظن بالحكومة — آنذاك — معتقدين أنها مدفوعة من القوة المحتلة الى الغاء هذه المحاكم لأنها اكبر شعار ملى للأمة الاسلامية ، انظر : تقديم الســيد محمد رشيد رضا لتقرير الشيخ محمد عبده السابق الاشارة اليه ، وقــد استمرت هذه الآمال الوطنية فترة طويلة الى أن تم الغاء هذه المحاكم وتحققت بذلك غاية المستعمرين التى كان يخشى السواد الأعظم من المصريين أن تقدم الحكومة آنذاك على تحقيقها مدفوعة من القوة المحتلة كما سبق أن أوضحنا .

(١٥٧) انظر : بحث ولاية المظالم ، لفضيلة الشيخ محمد ابو زهرة ، السابق الاشارة اليه .

(١٥٨) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

لولاية القضاء والتى تضاف للقضاة لأسباب سبق لنا ذكرها[١٥٩] ، ومثال ذلك أن من اختصاصات ناظر المظالم مراعاة العبادات الظاهرة والأعياد والحج والجهاد ، فهذه الأنواع الثلاثة السابقة من الأعمال والتى تكون المحتوى الموضوعى لولاية القضاء كما أوضحنا ذلك عند تعرضنا للنطاق الموضوعى لولاية القضاء ، هى بذاتها مسندة لوالى المظالم ، وفضلا عن هـذه الأنواع الثلاثة من الأعمال فان لناظر المظالم أعمال أخرى لا يحتج قيامه بها الى تظلم يرفع اليه ، كالنظر فى تعدى الولاة على الرعية وجور الجباة ومراقبة كتاب الدواوين وسير الحجاب ورد الغصوب السلطانية والاشراف على الأوقاف العـامة ، فهو يقوم بهذه الأعمال كما أوضحنا ذلك تفصيلا من تلقاء نفسه ، ومن ذلك يتضح لنـا اتساع نطاق هذه الولاية عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء .

أضف الى ذلك أن لناظر المظالم من السلطات ما يتلاءم مع طبيعة هذه الولاية الطارئة والمستحدثة [١٦٠] ، والتى لم تستقل عن ولاية القضاء وتصبح ولاية قائمة بذاتها الا بعد أن « تجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب »[١٦١] ، فضعف الوازع الدينى واستحدث المسلمون هذه الولاية لكبح جماح الظالمين والمستبدين .

وهذه السلطات أكثر من سلطات القاضى ، وعلة ذلك أن لناظر المظالم السياسة [١٦٢] ، وليس للقاضى ذلك وفقا لرأى العلامة أبى الحسن

---

(١٥٩) راجع : ص ٤٨ وما بعدها من هذه الرسالة .

(١٦٠) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشـــارة اليها ، ص ١٣٠ .

(١٦١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(١٦٢) **السياسة لغة :** هى الأمر والنهى والتأديب ، ويقال : سست الرعية أمرتها ونهيتها ، وسوسه القوم جعلوه يسوسهم ، ويقال ساس الأمر سياسة بمعنى قام به (انظر : القاموس المحيط — مختار الصحاح — لسان العرب — المصباح المنير — مادة سوس) .

وفى الاصطلاح : فقد قيل ان الفقهاء ارادوا بها « التوسعة على ولاة الأمر فى أن يعملوا ما تقضى به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وان لم يقم عليه دليل خاص ، فهى العمل بالمصالح المرسلة لأن المصلحة المرسلة هى =

المـاوردى والعلامة أبى يعلى الفراء وهو الرأى الذى نميل اليه [١٦٣] ،

= التى لم يقم من الشارع دليل على اعتبارها أو الغائها » ، أشار الى ذلك : فضيلة الشيخ : عبد الوهاب خلاف ، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية ، طبع مطبعة التقدم سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٤ .

وقيل انها : « ما تدير به شئون البلاد من القوانين والانظمة ، لتحقيـق مصـالح العباد فى مختلف العصور وسـائر البلدان » ، الدكتور : حسين قطوم — الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٢ — ، ولا شك فى نظرنا أن التعريف الذى اشار اليه فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف أكثر وضوحا ودلالة على معنى السياسة فى اصطلاح الفقهاء من القول الأخير .

وانظر فى أن لولاة المظالم ان يستعملوا « السياسة » لمعرفة وجـه الحق فيما ينظرونه من خصومات الناس ومظالمهم ، ولهم الكشف عن أصحاب الجرائم والحكم بالقرائن التى تظهر بها الحقوق ، وكذلك لهم تهديد الخصم اذا ظهر انه مبطل ، وسؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال ، بينما لا يجوز مثل هذا وفقا لرأى البعض لولاة القضاء — الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(١٦٣) ثمة خلاف بين الفقهاء فى مدى جواز استعمال القاضى للسياسة فى فصل الخصومات ، فقد قيـل : انه ليس لذلك حد فى الشرع ، فمثل ذلك يستفاد من العرف والأحوال والالفاظ وقد يدخل فى ولاية من الولايات فى بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل فى ولاية أخرى فى زمان أو مكان آخر ، انظر : الطرق الحكمية ، للعلامة ابن قيم الجوزية ، طبعة سنة ١٩٥٣ تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقى ، ص ٢٣٩ ، وراجع اشارة لهذا الرأى ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

وقال بعض الفقهاء : ان للقضاة ان يتعاطوا السياسة والحكم بها فيما يرفع اليهم من اتهام اللصوص واهل الشر والتعدى ، والكشف عن أصحاب الجرائم ، والحكم بالقرائن التى يظهر بها الحق ، من غير وقوف على مجرد الاقرار وقيام البينات ولا فرق فى ذلك بين القضاة وولاة المظالم . انظر : تبصرة الحكام « لابن فرحون » بهامش « فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك » ، جـ ٢ ، ص ١٤٣ ، ١٤٤ ، معين الأحكـام — للطرابلسى — الطبعة الأولى ، ص ١٦٩ .

وذهب فريق ثالث من الفقهاء الى انه لا يجوز للقضاة ان يتعاطوا أو يستعملوا السياسة فيما ينظرونه من الشكاوى والخصومات ، وانه لا مدخل لهم فيها ، ولذلك فقد فرقوا بين نظر ولاة المظالم ونظر القضاة من وجوه عديدة . (انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٧٩ ، ولأبى يعلى الفراء ، ص ٦٣ ، وراجع اشارة لهذا الرأى الدكتور حسين قطوم ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٣٨) .

ونظرا لذلك فان لوالى المظالم من السلطات ما ليس للقضاء [١٦٤] ، فالقاضى يتقيد بأدلة محددة فى الوصول الى الحق ومعرفة المبطل أما سلطات ناظر المظالم فى الوصول الى ذلك فهى أوسع ، ولناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة ، كما أن له أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب وله أن يتأنى قبل اصدار حكمه وذلك اذا اشتبه الأمر واستبهمت الحقوق ، أما القضاة فليس لهم أن يؤخروا الحكم اذا طلب أحد الخصمين الفصل ، ولناظر المظالم أن يرد الخصوم ليفصلوا التنازع صلحا ، وليس ذلك للقاضى الا اذا رضى الخصمان بالرد ، وله أن يفسح فى ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد

= ورأى أحد الشراح المعاصرين أنه « يجوز لولاة القضاء استعمال السياسة بأنواعها فى سبيل الوصول الى الحق واظهاره ، شأنهم فى ذلك شأن ولاة المظالم ، الا أنه رغم ذلك تظل هناك عدة فروق بين نظر الواليين وانه اذا ما ورد فى صك انتداب ولاة القضاء من العبارات والألفاظ الواضحة التى تحدد وترسم ما لهم وما عليهم من مسألة استعمال السياسة فان عليهم التقيد بذلك وتطبيقه » ، وقد رتب على ذلك أنه للقاضى مثله فى ذلك مثل ناظر المظالم أن يتهدد الخصوم أو يسألهم عن أشياء توضح جهة الحق وتدل عليه وأن يتأنى فى اصدار الأحكام بضرب الآجال ليتبين له وجه الحق أو تزول الخصومة وأنه فى حالة الخصومة بين الأقارب على القاضى أن يصلح بينهم أو يردهم الى وساطة الأمناء ليفصلوا بينهم عن تراض » الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٤١ ، ١٤٢ ، والذى نميل اليه فى هذا الصدد هو رأى العلامة أبى الحسن الماوردى ، ومثله العلامة أبى يعلى الفراء ، وبمقتضى هذا الرأى لا يجوز للقضاء استعمال السياسة ومن ثم ينبغى التفرقة بين ناظر المظالم والقضاة ، اذ اننا نعتقد أن استعمال والى المظالم للسياسة أمر ملائم لطبيعة هذه الولاية المستحدثة والتى ما اقيمت الا « للنظر فيما عجز عنه القضاة ووقف تعدى ذوى الجاه والسلطان » انظر الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٨٣ ، فلوالى المظالم استعمال السياسة فى القيام بأعماله وبها يتمكن من كبح جماح كبار الظلمة من ذوى النفوذ ولا حاجة للقاضى لمثل ذلك .

(١٦٤) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، وأيضا الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

الخصوم الى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب ويسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة فى الشهادة ، وله أيضا احلاف الشهود عند ارتيابه بهم اذا بدلوا أيمانهم طوعا ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفى عنه الارتياب وليس ذلك للقضاة ، كما أنه يجوز لناظر المظالم أن يبدأ من تلقاء نفسه باستدعاء الشهود ، ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم ، وعادة القضاة تكليف المدعى احضار بينــة ولا يسمونها الا بعد مساءلته ، وهذه السلطات تمكن والى المظالم من القيام بأعماله وتتلاءم كما ذكرنا وطبيعة ولاية المظالم ، حيث تؤدى هذه السلطات الى منع ظلم ذوى النفوذ والمستبدين .

وكل ذلك يدلنا على اتساع نطاق ولاية المظالم عن النطــاق الموضوعى لولاية القضاء .

* * *

المطلب الرابع

العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق ولاية الحســبة

الحسبة لغة : تأتى بمعنى ادخار الأجر والثواب عند الله تعالى ، فيقال : احتسب بكذا أجرا عند الله اذا ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا ، وبمعنى الانكار فيقال : احتسب على فلان اذا أنكر عليه ، ويقال : انه يحسن الحسبة فى الأمر ، اذا كان حسن التدبير ، ويقال أيضا : فلان محتسب البلد ولا يقال محسب [١٦٥] .

واصطلاحا : هى « وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر »[١٦٦] ، وقيل انها « أمر بالمعروف اذا ظهر تركه ، ونهى عن المنكر

---

(١٦٥) انظر : القاموس المحيط ، للفيروزابادى ، جـ ١ ، ص ٥٤ ، ٥٥ ، الصحاح للجوهرى ، جـ ١ ، ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(١٦٦) انظر : مقدمة ابن خلدون ، ص ٥٧٦ .

اذا ظهر فعله »(١٦٧) ، وقال البعض : ان الحسبة هى « أمر بمعروف ونهى عن منكر ، واصلاح بين الناس »(١٦٨) ، وقال أحد الشراح المعاصرين انها « سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهى عن المنكر اذا ظهر فعله ، بتفويض من الشارع أو تولية من الامام وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة فى حدود اختصاصه »(١٦٩) .

وينبغى ملاحظة أن المعروف هو « كل قول ، وفعل ، وقصد حسنه الشارع وأمر به »(١٧٠) ، والمنكر هو « كل قول ، وفعل ، وقصد قبحه الشارع ونهى عنه »(١٧١) .

وهذه الولاية مشروعة فقد قال عز وجل : **« ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وأولئك هم المفلحون »**(١٧٢) .

وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان »(١٧٣) ، كذلك فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف والخلف على

---

(١٦٧) انظر : الأحكام السلطانية ، للماوردى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٢٧ ، ومثله الأحكام السلطانية ، لأبى يعلى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٤ .

(١٦٨) انظر : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة ، للشيزرى ، طبع مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م ، ص ٦ .

(١٦٩) انظر : الدكتور عبد الله محمد عبد الله ، الحسبة فى الاسلام ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٧٤ ص ٤٣ .

(١٧٠ ، ١٧١) انظر : الحسبة فى الاسلام ، لفضيلة الشيخ : ابراهيم دسوقى الشهاوى ، طبع مطبعة المدنى بالقاهرة ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٩ .

(١٧٢) آل عمران : ١٠٤ .

(١٧٣) انظر : احياء علوم الدين ، جـ ٢ ص ٢٧٣ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٢٨٤ .

وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حسبة لله وابتغاء مرضاته (١٧٤) .

ونطاق ولاية الحسبة — أى أعمال وسلطات المحتسب(١٧٥) — ينحصر بصفة أساسية فى الأمر بكل معروف ظهر تركه والنهى عن كل منكر ظهر فعله ، سواء أكان ذلك متعلقا بحقوق الله تعالى أو بحقوق العباد أو بالحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين عباده (١٧٦) .

---

(١٧٤) انظر : الحسبة فى الاسلام ، للأستاذ الشيخ : ابراهيم الشهاوى ، ص ٤ .

(١٧٥) راجع هذه الأعمال والسلطات فى : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة — للشيزرى — ص ١١ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام أو وظيفة الحكومة الاسلامية ، للعلامة ابن تيمية ، ص ٩ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام ، للدكتور : عبد الله محمد عبد الله ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٣٢ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام للشيخ الشهاوى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٨٢ وما بعدها ، الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٢٨ وما بعدها ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٨٣ وما بعدها ، احياء علوم الدين للغزالى ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ١٥٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام للدكتور شوكت عليان ، ص ٤١٧ وما بعدها ، السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوى ، ص ٤٢٣ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور عطية مشرفة ، ص ١٨٣ وما بعدها ، المدخل للفقه الاسلامى للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٤٠٦ وما بعدها ، النظم الاسلامية للدكتورين حسن ابراهيم وعلى ابراهيم حسن ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام ، بحث مقدم من فضيلة الشيخ على الخفيف لاسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق ، من ١٦ — ٢١ شوال سنة ١٣٨٠ هـ ، طبعة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، سنة ١٩٦١ م ، الحسبة فى الاسلام ، دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى ، بحث للأستاذ على حسن فهمى ، مقدم لأسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق ، طبعة المجلس الأعلى للفنون سنة ١٩٦١ ، الحسبة ، للأستاذ : عبد الرزاق الحصان ، مطبعة التفيض ، ببغداد ، سنة ١٩٤٦ م ، ص ٣٥ وما بعدها .

(١٧٦) سنأخذ هنا بتقسيم العلامة أبى الحسن الماوردى لأعمال المحتسب وهذا التقسيم يقوم على أساس أن وظيفة المحتسب أصلها الأمر =

فالمحتسب يقوم بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله تعالى الخالصة كالاشراف على اقامة صلاة الجمعة متى استوفت شروطها الشرعية ، وصلاة العيدين ، والأمر بصلاة الجماعة فى المساجد واقامة الآذان فيها ، كما يزجر من يتركون الصلاة بلا عذر شرعى .

وقد يتعلق الأمر بالمعروف بحقوق العباد ، وبعض هذه الحقوق ذو طابع عام ، وهو ما يشترك فى الانتفاع به سائر الناس وتعود بالنفع لصالح الجماعة فيقوم المحتسب بالاشراف على المرافق العامة كالمساجد والمستشفيات والأسوار ودور الأيتام وتقديم المساعدات لأبناء السبيل وغيرها والانفاق على هذه الخدمات قد يكون من بيت المـال أو من أغنياء

= بالمعروف والنهى عن المنكر وعلى اساس التقسيم الثلاثى للحقوق : حقوق الله تعالى وهى التى تتعلق بالعبادات وبكيان المجتمع الاسلامى ، وحقوق العباد وهى الحقوق الخاصة للأفراد كحق الملكية مثلا ، وحقوق مشتركة بين الله تعالى والعباد وهى الحقوق التى تحمل خصائص الحقين السابقين معا (انظر الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٢٨ وما بعدها ، ومثله العلامة أبو يعلى الأحكام السلطانية ص ٢٨٣) ، ولكن ينبغى التنبيه الى أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من الشمول والعموم بحيث يستوعبان أحكام الشريعة كلها ، ومن ثم يصعب حصر أعمال المحتسب وقد اشار الى ذلك الفقيه عبد الرحمن بن نصر الشيزرى فقال : « لو شرعت أن أذكر جميع ما ينبغى للمحتسب ان يفعله من أمور الحسبة لطال الكتاب ، ولم يقع عليه حصر ، ولكن قد وضعت أصولا وقواعد يقيس عليها المحتسب ما يجانسها ، ولعمرى ان الضابط فى أمور الحســبة هو الشرع المطهر ، فكل ما نهت الشريعة عنه يكون محظورا ، ووجب على المحتسب ازالته والمنع عن فعله ، وما أباحته الشريعة أقره على ما هو عليه » (انظر الرتبة فى طلب الحسبة ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص ١١٨) ، كما نجد الامام ابن تيمية يضع ضابطا عاما لأعمال المحتسب فيقول : « وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم » (انظر : الحسبة فى الاسلام ، طبع مطبعة المؤيد سنة ١٣١٨ هـ ، ص ٩) .

ووفقا لذلك فانه فيما عدا ما يكون من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم يكون للمحتسب أن يأمر بكل معروف وينهى عن كل منكر ، ولذا فاننا لن نستطيع التعرض لجميع أعمال المحتسب اذ لن يتسع مجال بحثنا لذلك ، وسنقتصر فقط على الاشارة الى بعضها بما يمكننا من مقارنة نطاق هذه الولاية بنطاق ولاية القضاء .

المسلمين بحسب ظروف الحال ، والبعض الآخر من حقوق العباد ذو طابع خاص ، حيث يتعلق الأمر بالمعروف بحقوق الأفراد قبل بعضهم ، ومثال ذلك المماطلة فى الحقوق وفى أداء الديون اذا أخرت بدون مقتضى أو عذر ، فالمحتسب أن يأمر بأداء الحقوق وسداد الديون ولكن ليس له حبس المدين اذ الحبس فى الدين حكم وذلك يكون للقاضى ، وهو يأمر بسداد الديون وأداء الحقوق بشرط المقدرة وظهور الحق أو الدين اذا تقدم اليه الدائن أو صاحب الحق ، ويقوم بكفالة من تجب كفالته من الصغار ، وغير ذلك من حقوق العباد •

وقد يتعلق الأمر بالمعروف بالحقوق المشتركة ومثالها الزام الأولياء بتزويج الأيامى اذا تقدم لهن أكفاؤهن والزام المطلقات من النساء بأحكام العدة ، ويكلف المحتسب أرباب البهائم باطعامها وألا يستعلموها فيما لا تطيق ، ويعزر تأديبا لكل من نفى ولدا قد ثبت فراش أمه ولحوق نسبه ، كما يأمر من أخذ لقيطاً وقصر فى كفالته أن يقوم بحقوق التقاطه من التزام كفالته أو تسليمه الى من يلتزمها ويقوم بها •

كما يقوم المحتسب بالنهى عن المنكر (١٧٧) ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله الخالصة ومن هذه الحقوق ما يكون فى مجال العبادات ، ومن أمثلة مخالفة هذه الحقوق عدم أداء الصلاة وفقا لأوضاعها الشرعية ، والافطار فى رمضان ، والامتناع عن اخراج الزكاة ، والتعرض للناس بالمسألة فى غير حاجة فان رأى المحتسب رجلا يتعرض لمسألة الناس فى طلب الصدقة وعلم أنه غنى اما بمال أو عمل أنكره عليه وأدبه فيه ، وتصدى الجهلاء للفتوى فى شئون الدين فمن ابتدع قولا خرق به الاجماع وخالف فيه النص ورد قوله علماء عصره أنكر عليه وزجره عنه ، ومن أتى بتأويل عدل فيه عن ظاهر التنزيل الى بدعة أو انتصر لقول مبتدع كان على المحتسب

---

(١٧٧) يجب ان يكون المنكر موجودا فى الحال ومن ثم يخرج المنكر المفروغ منه والمنكر الذى سيوجد فى المستقبل ، كما يجب أن يكون المنكر ظاهراً للمحتسب بغير تجسس ، وان يكون منكرا معلوما بلا اجتهاد (راجع : الحسبة فى الاسلام ، للدكتور عبد الله محمد عبد الله ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٨٨ وما بعدها) •

انكار ذلك ، كذلك ينكر المحتسب من يتصدى لتعليم علوم الشريعة وهو ليس أهلا لها ولاحظ له فيها ، فيمنعه ويظهر أمره حتى لا يغتر به عوام الناس . كما يمنع المحتسب المحظورات مثل مواقف الريبة فيمنع الناس منها ، ويمنع المجاهرة باظهار الخمر فاذا جاهر انسان بأظهار الخمر فان كان مسلما أراقها المحتسب وأدبه على ذلك وان كان ذميا أدبه كذلك لأن كل مصر من أمصار المسلمين لا ينبغى لمسلم ولا لكافر أن يدخل فيه خمرا ولا خنزيرا ظاهرا ، كما يمنع المحتسب الملاهى المحرمة فيؤدب من يظهر آلات اللهو المحرمة ويمنع بيعها ، كما يمنع المحتسب المعاملات المنكرة كالربا والبيوع الفاسدة وتزويج المرأة فى عدتها والغش فى المبيعات وتدليس الأثمان ، والتطفيف والبخس فى المكاييل والموازين ، فيؤدب المحتسب كل من وجد يفعل ذلك .

وقد يتعلق المنكر بحقوق الآدميين الخالصة ومثالها أن يتعدى أحد الأفراد على حد لجاره ، أو حرمة داره ، أو أن يضع أجذاع على جداره بدون اذنه ، وفى هذا المجال يراقب المحتسب أهل المهن المختلفة والصناع حتى يجيدوا أعمالهم ويمنعهم عن الغش .

كما قد يتعلق المنكر بالحقوق المشتركة بين الله تعالى والعباد ، فيتصدى المحتسب لهذا المنكر ، ومن ذلك أنه يمنع الاطلاع على منازل الغير ، ويمنع التعــرض لأهل الذمــة بالسب والأذى ، ويمنع أرباب الحيوانات من استعمالها فيما لا تطيق ، ويمنع أصحاب السفن من الاسراف فى تحميلها بما قد يؤدى الى اغراقها ويمنعهم من السفر وقت اشتداد الريح لمــا قد يترتب على ذلك من مخاطر ، ويشرف على الأسواق حتى لا تستعمل الا فيما أعدت له من أغراض ، ويمنع المحتسب أئمة المساجد من الاطالة فى الصلاة مراعاة للضعفاء وكبار السن من المسلمين ، ويشرف على الطرق العامة حتى لا تشغل ببناء أو منقولات تضر بالمــارة حيث تعوق السير فيها ، الى غير ذلك من المنكرات التى تتعلق بالحقوق المشتركة بين الله تعالى والعباد .

هذه هى الأعمال المسندة للمحتسب وهى كما أوضحنا تنحصر فى

الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وللمحتسب من السلطات ما يمكنه من القيام بهذه الأعمال (١٧٨) ، فله أن يعزر من ارتكب منكرا ظاهرا ممـــا لا يدخل فى الحدود ، كما له أن يتخذ أعوانا ليكون أقدر على تنفيذ ما وكل اليه ، وله أيضا أن يسمع الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين فيما يكون منكراً ظاهراً وعدوانا بينا ويلزم المدعى عليه فى هذه الدعاوى بأداء الحق اذا ثبت ذلك للمدعى ، كما له البحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها على مرتكبيها دون أن يتوقف ذلك على الرفع اليه .

ولا شك فى أن نطاق هذه الولاية بما يتضمنه من أعمال وسلطات يختلف عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، وان كان هناك علاقة بـــين كل من النطاقين ، اذ للمحتسب أن ينظر فى الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين والتى أوضحناها ومثالها ما يتعلق ببخس الثمن وتطفيف الكيل ، وبغش أو تدليس وبمطل فى حق أو تأخير دين مع المقدرة على الوفاء ، وقد أجيز له التصدى لحسم هذه المنازعات لأنها تتعلق بمنكر ظاهر ممـــا يختص بازالته فموضوع الحســـبة الزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، كما أن للمحتسب — كما ذكرنا من قبل — فى هذه الدعاوى أن يلزم المدعى عليه بالوفاء مما عليه من حقوق متى ثبتت تلك الحقوق باعتراف واقرار وكان فى وسعه الوفاء بها لأن فى تأخيره لها منكر هو منصوب لازالته (١٧٩) ، ولكن هذه العلاقة لا تعنى أن للمحتسب سلطة الفصل فى جميع الخصومات مثله فى ذلك مثل القاضى، فليس له أن يسمع سوى هذا النوع الوحيد من الدعاوى الذى سبق لنا ذكره ، وليس له سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات فى العقود والمعاملات وسائر الحقوق فذلك من اختصاص القضاء ، وهذا النوع الوحيد من الدعاوى التى للمحتسب سماعها يقتصر على الحقوق المعترف بها وأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيه اذ ليس له سماع

---

(١٧٨) راجع : السلطة القضائية فى الاسلام ، الدكتـــور شـــوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤٢١ .

(١٧٩) راجع : الأحكام السلطانية للعلامة الماوردى ، ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

بينة على اثبات الحق ولا أن يحلف يمينا على نفى الحق فذلك من عمل القضـــاة .

ومما يوضح لنا اختلاف نطاق ولاية الحسبة عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، أن للمحتسب القيام بأعماله التى سبق لنا ايضاحها سواء ما يتعلق منها بالأمر بالمعروف أو بالنهى عن المنكر دون حاجة الى الرفع اليه من خصم مستعد وفى هذا يختلف بلا شك عن القضاء اذ لابد من الرفع اليه من خصم مستعد ، أضف الى ذلك أن عمل المحتسب يتسم بالغلظة والسلاطة (١٨٠) .

ولا شك فى اتســـاع نطاق هـــذه الولاية حيث تتضمن الأمر بكل معروف والنهى عن كل منكر كما سبق لنا توضيح ذلك تفصيلا ، عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء الذى يقتصر بصفة أساسية على فصل الخصومات .

* * *

---

(١٨٠) وقد أشار الى ذلك العلامة المـــاوردى فقال : « للناظر فى الحسبة من سلاطة السلطنة واستطالة الحماة فيما يتعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة ، لأن الحسبة موضوعة للرهبة ، فلا يكون خروج المحتسب اليهـــا بالسلاطة والغلطة تجوزا فيها ولا خرقا ، والقضاء موضوع للمناصفة فهو بالأناة والوقار أحق ، وخروجه عنهما الى سلاطة الحسبة تجوز وخرق ، لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف ، فالتجاوز فيه خروج عن حده » ، انظر : الأحكام السلطانية ، ص ٢٤٩ .

الفصـــل الثــانى

النطاق الشخصى لولاية القضاء الاسلامى

نقصد بهـــذا النطاق حدود ولاية القضاء الاســـلامى من حيث الأشخاص الذين يخضعون لهذا القضاء ، واذا ما نظرنا الى أشخاص المتقاضين أمام القضاء الاســـلامى فسنجد أنهم قسمين لا ثالث لهما : القسم الأول : المتقاضون المسلمون ، والقسم الثانى : المتقاضون من غير المسلمين ، فهذا التقسيم هو المعتبر والمأخوذ به فى شريعة الاسلام ، فالشريعة الاسلامية تقســـم البشر بصفة عامة على أســـاس قبولهم الاسلام أو رفضه[1] ، اذ الاسلام هو المعيار الحاسم الوحيد فى تمييز البشر بعضهم عن بعض ولا عبرة بلون أو بلغة أو جنسية أو قومية أو موطن أو غير ذلك من المعـــايير المأخوذ بها فى الأنظمة القانونيـــة الوضعية ، ومن ثم فاننا سنتعرض لبحث هذا النطاق فى مبحثين كالتالى :

المبحث الأول : فى شـــمول ولاية القضاء الاسلامى للمسلمين .

المبحث الثانى : فى مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى .

* * *

المبحث الأول

شـــمول ولاية القضاء الاســـلامى للمسلمين

تثبت ولاية القضاء الاسلامى اذا كان أحد الخصوم مسلما[2] ، اذ ولاية هـــذا القضاء عامة بالنســـبة لجميع المسلمين ، ففى داخل

---

(١) يتضح ذلك من قول الله تعالى : ((هو الذى خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن ، والله بما تعملون بصـــير)) (التغـــابن : ٢) ، وهنـــاك آيات كريمة كثيرة تدلنا على تقسيم الشريعة للبشر على اساس العقيدة الاسلامية ، ولا شك فى أنه على أساس هـــذا التقسيم يتحدد مركز الفرد فى الدولة الاســـلامية ، راجع : أحكـــام الذميين والمستأمنين فى دار الاســـلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، رســـالة دكتوراه مقدمة لجامعـــة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ١٠ ، ١١ .

(٢) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ١٢٥ .

دار الاســلام يهيمن هــذا القضاء على جميع الخصومات التى يكون أحد أطرافها مسلماً ، ولا يشترط أن يكون المسلم متمتعاً بجنسية معينة اذ الاســلام دين وجنسية معاً[٣] ، فالمسلم أياً كانت لغته وأياً كان لونه ، وأياً كان الاقليم الذى يقطنه[٤] ، أن يتداعى أمام القضاء الاســلامى ، اذ لا أثر للغة أو لون أو موطن أو أية رابطة أخرى على ولاية القضاء الاســلامى ما دام المتقاضى مسلماً ، وليس معنى ذلك أن ولاية القضاء الاســلامى قاصرة على المنازعات التى يكون أحــد أطرافها مسلما فقط ، بل اننا سنوضح فيما بعد كيف أن هذه الولاية تمتد لتشمل منازعــات غير المسلمين داخل دار الاســلام ، ولكن الذى نريد أن نلفت الأنظار اليه هنا هو أن أية رابطة بين الأفراد سوى رابطة الاســلام لا عبرة بها[٥] ، ولا تأثير لها على ولاية القضاء الاســلامى ، فالمسلمون أمة واحدة لا تفرقهم لغــة أو جنس أو لون أو قوميــة أو وطنيــة ، وهم كذلك أمام القضاء الاســلامى لا فرق بين مسلم وآخر فى التداعى أمامه .

كذلك لا عبرة بالمذهب الذى يلتزم به المسلم ، فقد يختلف مذهب المتقاضى عن المذهب الذى يحكم به القاضى اذا قيده ولى الأمر بمذهب

---

(٣) انظر : احكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، للدكتور : حامد سلطان ، طبعة سنة ١٩٧٤ ، ص ١١١ .

(٤) انظر : ما سيأتى عن النطاق الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى ص ١١٣ من هــذا البحث .

(٥) وقد أوضح ذلك الامامان جمال الدين الأفغانى ومحمد عبده فقالا : « ان كل فخار تكسبه الانساب وكل امتياز تفيده الأحساب لم يجعل له الشارع اثرا فى وقاية الحقوق وحماية الأرواح والأموال والأعراض ، بل كل رابطة سوى رابطة الشريعة الحقة فهى ممقوتة على لســان الشارع ، والمعتمد عليها مذموم والمتعصب لها ملوم ، وهــذا ما ارشدنا اليه ســير المسلمين من يوم نشأة دينهم الى الآن لا يعتدون برابطة الشعوب وعصبات الأجناس وانما ينظرون الى جماعة الدين ، لهذا ترى العربى لا ينفر من سلطة التركى والفارسى يقبل ســيادة العربى ، والهنــدى يزعن لرياســة الأفغانى ، ولا اشمئزاز عند احــد منهم ولا انقباض » راجــع : العــروة الوثقى ، تأليف الامامين جمــال الــدين الأفغانى ومحمد عبــده ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٨٩ هـ ، ص ٥١ .

معين ، ومع ذلك فان هـــذا الاختلاف لا ينبغى أن يكون له ثمة تأثير على التداعى أمام القضاء الاســـلامى ، فرغم أنه من الناحية العملية وصل تأثير الفهم الخاطىء للأخذ بالمذاهب الفقهية الى حـــد تقسيم المتقاضين الى طوائف وفقا للمذاهب المختلفة ، لدرجة أنه اذا تقـــدم متخاصمان على غير المذهب السائد فى بلد من البلدان اضطر القاضى الذى لجأ اليـــه المتخاصمان أن ينيب عنه قاضيا يدين بعقائد مذهب المتخاصمين[٦] ، وكأن هذه المذاهب أصبحت قطعة من الوحى الذى نزل على النبى ﷺ ! ، رغم ذلك فاننا نعتقد أن الاختلاف فى المذهب هـــذا لا ينبغى أن يكون عثرة أمام المتقاضى المسلم عند لجوءه للقضاء الاســـلامى ، ولتوضيح ذلك فاننا سنتعرض الآن بشىء من التفصيل لمدى جواز تقييـــد ولاية القضـــاء بمذهب معين وما يحـــدثه ذلك من تأثير على التداعى أمام القضـــاء الاسلامى .

لا ريب فى أن الزام القاضى بالحكم وفقا لمذهب معين أمر مؤثر فى ولايته ، فهذا الالزام قد يكون له تأثيره السىء على المتقاضين أنفسهم فقد يحجم المتقاضون أنصار مذهب معين عن اللجوء الى قاضى يلتزم بمذهب آخر غير مذهبهم ، وقد يزداد هـــذا الاحجام عندما يحرص القاضى على انتشـــار مذهبه بين أتباع المذاهب الأخرى[٧] ، هـــذا من

---

(٦) حدث ذلك فى العصر العباسى : انظر : النظم الاسلامية ، للدكتورين : حسن ابراهيم حسن ، وعلى ابراهيم حسن ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦١ م ، ص ٢٧٤ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ٣٠ ، تاريخ الاسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى ، للدكتور : حسن ابراهيم حسن ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٧ م ، ج ٤ ص ٣٧٧ .

(٧) وقد ذكر الشيخ محمود بن عرنوس نموذج لحرص القاضى على نشر مذهبه وتعصبه له فقال « بعد أن انتشر مذهب مالك فى بلاد المغرب رأى سحنون — وهو قاضى مالكى — كما رأى سواه من شيوخ مذهب مالك هناك أن الفتوى بغير مذهب مالك فى بلاد افريقيا غير سائغة وكان من رأيهم أن يجمعوا الناس على مذهب مالك دون سواه ، غير أن الذى تم ذلك هو المعز بن باديس فانه هو الذى جمع جميع أهل المغرب على التمسك بمذهب الامام مالك دون غيره ومن ذلك التاريخ انقرض مذهب أبى حنيفة من المغرب بعد أن كان ظاهراً هناك » ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ عرنوس ، طبعة سنة ١٩٤٣ م ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٨٨ .

ناحية ، ومن ناحية أخرى فان ترك العنان للقاضى ليحكم بما يراه وفقــا لأى مذهب من المذاهب بدون تقيد بمذهب معين ، فلا يعرف المتقاضى أى قانون سيحسم خصومته ، أمر محل نظر فى رأينا ، اذ من البديهى أن ذلك سوف يؤدى الى تنافس الأحكام والى عدم الثقة فى القضاة ، فيكون من الأفضل للخصوم نتيجة لهذا الاضطراب ألا يلجأوا الى القضاء لحســم خصوماتهم ويكون التحكيم بالنســبة لهم أفضــل من مثل هذا القضــاء .

ونظرة الى ولاية القضاء قبل عصر ظهور المذاهب ، توضح لنا الفارق بين ماسبق هــذا العصر وما تلاه من العصــور فى هــذا المجال ، ولو أخذنا مصر الاســلامية كنموذج لذلك ، لوجدنا أن العمل بها قد جرى منــذ أن دخلها عمرو بن العاص — رضى الله عنه — على أن يحكم القاضى بما يراه من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، وأقضية الصحابة واجماع المســلمين وبما يستنبط من قياس الأشباه على نظائرها[٨] ، فلم يكن هناك خلل أو تناقض فى الأحكام ولم يتردد الخصوم فى اللجوء الى القضــاء .

اذن الزام القاضى بالحكم وفقا لمذهب معين قد يكون عثرة أمام العــامة من أتباع المذاهب الأخرى فى اللجوء اليه ، كما أن عدم الزامه بمذهب معين قد يؤدى أيضا الى احجام بعض المتقاضين عن اللجوء اليه نظرا لمــا قد يحدث من اضطراب وتناقض فى الأحكام خاصــة فى المســائل الخلافية فكيف يمكن لنا ازالة هــذه العثرة ، والقضاء على مثل هــذا الاحجام ، وما مدى جواز تقييد القاضى بمذهب معين ؟ .

يتلاحظ لنا أن هناك رأيين فى مسألة تقييد القاضى بمذهب معين :

الرأى الأول : وهو رأى جمهور الفقهاء[٩] ، ومقتضى هــذا الرأى

---

(٨) انظر : السلطة القضائية واطوراها ، الأستاذ : عبد الصــمد عبد الحليم سالم ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهرة ، سنة ١٩٣٧ ، الورقة رقم ١١٦ ورقم ١١٧ .

(٩) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح المنتهى ، جـ ٦ ص ٤٦٣ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٨ ص ٣٦٤ ، =

أنه لا يجــوز تقييد القاضى بمذهب معين ، ويستندون فى ذلك الى قوله تعالى : « **يا داوود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن ســبيل الله ، ان الذين يضلون عن ســبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب** »(١٠) ، فقد أمر الله تعالى بالحكم بالحق ، والحق لا يتعين فى مذهب ، فقد يظهر فى مذهب آخر ، وقد أوضح ذلك صاحب المغنى فقال « ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهــذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه خلافا لأن الله تعالى قال : « **فاحكم بين الناس بالحق** » والحق لا يتعين فى مذهب وقد يظهر له الحق فى غير ذلك المذهب »(١١) .

وذكر أبو اسحق الشيرازى ذلك فقال « ولا يجوز أن يعقد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل : « **فأحكم بين الناس بالحق** » والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين فى مذهب بعينه فان قلد على هــذا الشرط بطلت التوليــة لأنه علقهــا على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التوليــة »(١٢) .

وأشار صاحب تبصرة الحكام الى هــذا الرأى قائلا : « قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى — رضى الله تعالى عنه — فى مقدمة كتابه المسمى تعليقة الخلاف فى القاضى يوليه الامام القضاء ويشترط عليه أن لا يحكم الا بمذهب امام معين مثل أن يكون مالكيا أو شافعيا أو حنفيا أو حنبليا فيقول له قد وليتك القضاء على أن لا تحكم الا بمذهب مالك مثلا وسواء وافق مذهب الســلطان الذى ولاه أو لا فهــذا على ضربين أحدهما :

= المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٠٦ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٠٨ ، منار السبيل جـ ٢ ص ٤٥٧ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٧ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٨ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٣٥ .

(١٠) سورة ص : ٢٦ .

(١١) انظر : المغنــى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٠٦ ، طبعــة المنار ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٦٧ هـ .

(١٢) انظر : المهذب جـ ٢ ص ٣٠٨ ، طبعة مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر ، سنة ١٣٣٣ هـ .

أن يشترط ذلك عموما فى جميع الأحكام فالعقد باطل والشرط باطل سواء قارن الشرط عقد الولاية أو تقدمه ثم وقع العقد »[١٣] .

الرأى الثانى : وهو رأى بعض فقهاء المذهب الحنفى[١٤] ، ومقتضى هـذا الرأى أنه يجوز تقييد القاضى بمذهب معين ، فاذا قيد الامام القاضى بمذهب خاص فلا يقضى الا بهذا المذهب ولا يملك مخالفته ، اذ ولاية القاضى مستفادة من ولى الأمر فلا ينفذ قضاؤه فيما منعه عنه .

والذى نميل اليه هو الرأى الأول القائل بعدم جواز تقييد القاضى بمذهب معين ، فقد يظهر للقاضى الحق فى مذهب آخر ، كما أن هـذا التقييد قد لا يلائم طبيعة عصر من العصور أو بيئة من البيئات ، ولذا فقد قيل بحق ان « تخير ولاة الأمر القوانين من مختلف الآراء أفضل من أن نضيق على الناس فى الأحكام التى نلزمهم بها من مذهب معين ، مما قد لا يتفق مع العصر والبيئة ، وأفضل أيضا من أن نلجأ الى قوانين أجنبية عن عقيدتنا وبيئتنا لنحتكم اليها ونهتدى بها فى حياتنا »[١٥] .

ولا شك لدينا فى أن اختيار القوانين من مختلف المذاهب الاسلامية لن يؤدى الى تناقض أحكام القضاة ، اذ سيعلم المتقاضون مسبقا — وخاصة فى المسائل الخلافية بين المذاهب — الرأى الذى سيحسم خصومتهم .

---

(١٣) انظر : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص ١٦ ، ١٧ ، الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ .

(١٤) انظر : رد المحتار على الدار المختار جـ ٤ ص ٥١٩ ، الفتاوى الخيرية جـ ٢ ص ٨ ، وانظر اشارة لهذا الرأى فى : تبصرة الحكام ص ١٦ ، ١٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ص ١١٢ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٧٠ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ٢٦٢ ، تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ ابن عرنوس ص ٩٣،٩٤ .

(١٥) انظر الدكتور محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، ١٢١ .

وسواء قيد الامام القاضى بمذهب معين أو لم يقيده ، فاننا نعتقد أنه لا تأثير لمثل هــذا التقييد أو عدمه على ولاية القاضى ما دام لم يخصصه الامام بمكان أو خصومة فالقاضى الذى قيده الامام بالمذهب الحنفى مثلا لا يعنى هــذا التقييد أنه لا ينظر فى قضايا أنصار المذاهب الأخرى أى أن يقتصر على نظر خصومات أنصار المذهب الحنفى فقط ، بل انه ينظر قضايا جميع المتخاصمين أياً كان المذهب الذى يميلون اليه ، وليس له أن يحيل قضايا أنصار المذاهب الأخرى الى قضاة يتبعون هــذه المذاهب ، فالتمسك بالمذاهب بمثل هــذه الصورة « الكهنوتية » ليس من الشريعة ، كما أن للمتقاضين أن يرفعوا خصوماتهم الى القاضى أياً كان المذهب الذى يميل اليه ولا ينبغى أن يكون ميل القاضى لمذهب معين عثرة أمامهم ولا تأثير لهذا الميل على ولايته .

مما سبق يتضح لنا شمول ولاية القضاء الاسلامى لجميع المسلمين ، ولا تأثير البتة للغة أو جنس أو لون أو قومية أو وطنية أو مذهب على ولاية هــذا القضاء .

* * *

المبحث الثانى

مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى

نظمت الشريعة الاسلامية الغراء العلاقة بغير المسلمين الذين يوجدون داخل دار الاسلام[١٦] ، تنظيما دقيقا فأوضحت ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وكان من نتيجة هــذا التنظيم الدقيق أن تمتع غير المسلمين داخل دار الاسلام بالعدالة طوال قرون عديدة .

وهــذا التنظيم ينبثق من نصوص الشريعة وأحكامها بحيث لا يؤثر فى هــذا التنظيم ما قد يلقاه المسلم من معاملة سيئة خارج دار الاسلام ،

---

(١٦) انظر : التعريف بدار الاسلام ودار الحرب ص ١١٣ من هــذه الرسالة .

فلا مجال فى هذا الصدد لمبدأ المعاملة بالمثل « Traitement réciprocité »[١٧] ، حيث يمكن أن يتصور المرء أنه اذا وقع ظلم على مسلم خارج دار الاسلام يقع ظلم مثله على غير المسلم الذى يقطن دار الاسلام ، ولم يكن له أية دور فى ظلم المسلم خارجها ، اذ ذلك يتنافى وعدالة الشريعة الغراء .

ولن يتسع بحثنا لاستعراض تنظيم شريعة الله لعلاقة المسلمين بغيرهم فى كافة جوانب الحياة بل سنتعرض فقط هنا لمدى امتداد ولاية القضاء الاسلامى لتشمل غير المسلمين فى دار الاسلام ، لنعرف هل ستقتصر ولاية هذا القضاء على المسلمين فقط أم أنها ستمتد أيضا الى غيرهم لكى ينعموا بعدالته ؟ .

ثمة صنفان لغير المسلمين داخل دار الاسلام هما : الذميون والمستأمنون[١٨] ، فالذميون هم المعاهدون من النصارى واليهود وغيرهم

---

(١٧) وقد اشار الى ذلك الأستاذ أبو الأعلى المودودى فقال « أنه مهما خولت الدولة الاسلامية اهاليها غير المسلمين من الحقوق ، فستخولهم اياها بلا اعتبار أنه ماذا تفعل دولة من الدول المجاورة غير المسلمة بأهاليها المسلمين وماذا تعطيهم وماذا تمنعهم وهل تعطيهم تلك الحقوق أم لا ؟ وانا لنربأ بالمسلم عن أن يقرر خطة عمله تأسيا بالكفار ، فان انصفوا انصف ، وان عادوا يظلمون عاد ، هذا أيضا يتبع خطة الظلم والعدوان بل الأمر من حيث أننا مسلمون ، نتبع مبدأ واضحا قطعيا ، ولابد أن نعمل بمبادئنا » انظر : حقوق أهل الذمة فى الدولة الاسلامية ، للأستاذ المودودى ، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بالقاهرة ، ص ٣٦ ، وهى مقالة لفضيلته نشرها فى مجلته الشهيرة « ترجمان القرآن » بباكستان ، عدد اغسطس سنة ١٩٤٨ م .

(١٨) اما غير المسلمين خارج دار الاسلام فهم صنفان أيضا : المعاهدون والحربيون : والمعاهدون هم الذين عاهدوا المسلمين ووادعوهم بمقتضى اتفاق أو معاهدة على الا يثيروا معهم حربا ولا يظاهروا عليهم عدوا والعلاقة بينهم وبين المسلمين تقوم على اساس اعتراف كل منهم باستقلال الآخر واحترام كل منهما لمال الآخر ودمه ، انظر : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٣ ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين فى الشريعة الاسلامية واليهودية والمسيحية والقانون ، للأستاذ الدكتور بدران أبو العينين بدران ، طبعة سنة ١٩٦٨ ، ص ١٥ . =

ممن يقيمون بدار الاســـلام [١٩] ، اذ غير المسلم يصبح ذميا باحـــدى انطرق الأربعة الآتيـــة[٢٠] :

اما بعقد الذمة الصريح وهو عقد بمقتضاه يصير غير المسلم فى ذمة المسلمين أى فى عهدهم وأمانهم على وجه التأبيد ، ويكون له الاقامة فى دار الاســـلام بصفة دائمة ، وهـــذا العقد يبرمه — وفقا لرأى جمهور الفقهاء — الامام أو نائبه مع غير المسلم ، وقد شرع هـــذا العقد بعد فتح مكة ، والأصـــل فى مشروعيته قول الله تعـــالى : « **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حـــرم الله ورســـوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** »[٢١] .

كما أن الرسول الكريم ﷺ أعطى الذمة كما أعطاها خلفاؤه من بعـــده[٢٢] ، وحكمة مشروعية هـــذا العقد اشـــعار غير المسلمين بالأمن والطمأنينة على حياتهم وأموالهم بين المسلمين ومخالطتهم لهم واطلاعهم

= أما الحربيون فهم رعايا دار الحرب وبينهم وبين المسلمين حرب وعداء ولا توجد بينهم وبين المسلمين معاهدات صلح وأمان ، أنظر : المدخل للفقه الاســـلامى ، للدكتور : محمد سلام مدكور ، هامش ص ٦٤ ، آثار الحرب فى الفقه الاســـلامى دراسة مقارنة ، للدكتور : وهبة الزحيلى ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ١٦٠ .

(١٩) انظر أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاســـلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٢ ، القضاء فى الاســـلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ١٢٣ ، الحريات العـــامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاســـلام ، دراسة مقارنة ، للدكتور : عبد الحكيم حسن عبد الله ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٣١١ .

(٢٠) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاســـلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٢٢ — ٤١ .

(٢١) التوبة : ٢٩ .

(٢٢) انظر : العلاقات الاجتماعية بين المســـلمين وغير المسلمين ، للدكتور : بدران أبو العينين ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٦ .

على شرائع الاسلام ، عسى أن ينفذ شعاع الاسلام الى نفوسهم فيبدد ظلماتها التى حجبت عنهم نور اليقين وأبعدتهم عن الصراط المستقيم[٢٣] .

وقد يصبح غير المسلم ذمياً بالقرائن الدالة على رضاه بالذمة ، كالاقامة فى دار الاسلام ، أو شراء المستأمن فى دار الاسلام أرضا خراجية اذ الخراج لا يلتزم به الا من هو من أهل دار الاسلام ، فشراءه للأرض ووضع الخراج عليها دليل على رضاه بأن يكون ذمياً ، ومن القرائن أيضا زواج الحربية المستأمنة رجلا من أهل دار الاسلام فهى تصير بهذا الزواج ذمية اذ المرأة تتبع زوجها .

وقد يصبح غير المسلم ذمياً بالتبعية نظرا لعلاقة تستوجب هذه التبعية ، ومثل ذلك الأولاد الصغار .

وأخيراً ..قد تحدث الذمة بالغلبة والفتح ، وذلك فى حالة اذا ما فتح المسلمون بلادا غير اسلامية ، ورأى الامام ترك سكان هذه البلاد أحرارا بالذمة وفرض الجزية والخراج عليهم .

أما المستأمنون[٢٤] : فهم الذين يدخلون دار الاسلام من أهل دار الحرب بأمان ، وهذا الأمان يكون مؤقتا لمدة معينة بخلاف أمان عقد الذمة الذى يكون مؤبداً ، وبمقتضاه لا يجوز التعرض لهم بسوء ، وهو يكون لغرض خاص كقضاء حاجة من بيع أو تجارة أو طلب صلح أو مهادنة .

والأمان قد يكون عاما لجميع الحربيين أو لجماعة غير محصورين منهم ــ كأهل ولاية ــ وهذا الأمان لا يصح من غير الامام أو نائبه ،

---

(٢٣) ينظر الهامش السابق .

(٢٤) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها من ص ٤٦ ــ ٥٢ ، آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ، للدكتور وهبة الزحيلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص٢٥٢ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام الدكتور : محمد سلام مدكور ص ١٢٤ ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، للدكتور : بدران أبو العينين ، المرجع السابق الاشارة اليه ، هامش (١) ص ١٤٧ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٣ .

وقد يكون الأمان خاصا وهو الذى يعطى لحربى واحـــد أو عشرة أو قافلة صغيرة ، أو حصن صغير وهو يصح من كل مسلم ، كما قد يحدث الأمان بالموادعة — أى المعاهدة — مع غير المسلمين على ترك القتال وهذا لا يجوز الا من الامام أو نائبه ، وقد يحدث الأمان بالعرف والعادة كما اذا أرسل غير المسلمين رســـولا الى دار الاســـلام بدون تقدم أمان من المسلمين فيكون هـــذا الرسول آمنا اذا أخرج كتابا من ملكهم أو رئيســـهم ، وقد يكون الأمان بالتبعية كالأولاد الصغار اذ يدخلون فى عقد الأمان تبعا ، والأصل فى مشروعية الأمان قول الله تعالى : « وان أحـــد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه »(*) .

وسواء أكان غير المسلم ذمياً أو مستأمناً فانه يلقى من قبل المسلمين معاملة كريمة(٣٥) ، بيد أنه لا يجوز لأياً منهما أن يتولى القضاء بين

(*) التوبة : ٦ .

(٣٥) فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « الا من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته أو انتقصه أو أخذ منه شـــيئا بغير طيب نفس منه ، فأنا حجيجه يوم القيامة » انظر : سنن أبى داوود ، مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م ، جـ ٢ ص ٢٥٥ ، وجاء بعهد النبى صلى الله عليه وسلم لأهل نجران قوله « ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبى رســـول الله ... ولا يؤخـــذ منهم رجل بظلم رجل آخر » انظر الخراج لأبى يوسف ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٢٢هـ ، ص ٧٢ ، وجاء فى عهد عمر بن الخطاب الى أهل ايلياء — القدس — : « هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل ايلياء من الأمان : أعطاهم أمانا لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم وســـائر ملتها لا تسكن كنائسهم ، ولا تهدم ولا ينتقص منها ، ولا من حيزها ، ولا من صليبها ، ولا من شىء من أموالهم ، ولا يكرهون على دينهم ، ولا يضار أحد منهم » انظر : تاريخ الطبرى ، طبعة دار المعارف بمصر ، جـ ٣ ص ٦٠٩ ، وأشار الى هـــذه المعاملة الكريمة الفقيه القرافى فقال « ان عقـــد الذمة يوجب لهم حقوقا علينا ، لأنهم فى جوارنا وفى خفارتنا — أى حمايتنا — وذمتنا وذمة الله تعالى ، وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودين الاســـلام ، فمن اعتدى عليهم ولا بكلمة سوء أو غيبة فقد ضيع ذمة الله ، وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وذمة دين الاسلام » ، انظر الفروق للقرافى ، الفرق التاسع عشر والمائة جـ ٣ ص ١٤ ، وأشـــار اليها صاحب مطالب أولى النهى فقال « يجب على الامام حفظ أهل الذمة ومنع من يؤذيهم ، وفك أسرهم ، ودفع من قصدهم =

الناس فى دار الاســـلام مطلقاً ، فجمهور الفقهاء على أن الذمى لا يصح تقليده القضاء ويشترطون أن يكون القاضى مسلماً ، اذ النص صريح فى ذلك وهو قوله تعالى : «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»[٢٦] .

كما أن توليته القضاء منافية لقوله تعالى : « ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين »[*] لأنه لو جاز أن يكون غير المسلم قاضيا على المسلمين لشعر المسلم بقوته وسلطانه وعلو يده ونفوذ أمره عليه وهذا مناف للآية الكريمة الســـالفة الذكر[٢٧] .

ولم يرد أن ذمياً فى عصر الرســـول ﷺ أو فى عصر الخلفـــاء الراشدين ومن بعدهم فى العصور الاســـلامية الأولى تولى القضاء[٢٨] ، كما أن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات ، وغير المسلم ليس له أهلية أدنى الولايات وهى الشـــهادة على المسلمين فلأن لا يكون له أهلية أعلاها أولى[٢٩] ، كذلك فان القضاء هو الحكم بالشريعة الاسلامية ولا يطلب من غير المسلم أن يحكم بما لا يؤمن به[٣٠] ، ومن ثم فان تولية غير المسلم القضاء تجعلنا أمام نظام قضائى غير اســـلامى لا ينبغى للمســـلمين أن يترافعوا اليه ، اذ غير المسلم لن يستطيع أن يحســـم خصوماتهم بالاخبار عن أحكام الله تعالى .

= بأذى » انظر مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٢ ص ٦٠٢ ، ولن يتسع مجال بحثنا لاستعراض مظاهر هـــذه المعاملة الكريمة أو استعراض الحقوق التى منحتها الشريعة لهم والتى تفوق ما تمنحه الأنظمة الوضـــعية للأفـــراد .

(٢٦) النســاء : ١٤١ .   (*) المنافقون : ٨ .

(٢٧) انظر : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، للدكتور : بدران ابو العينين بدران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٩٨ .

(٢٨) انظر : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٧ ، القضاء فى الاســـلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ١٢٤ .

(٢٩) انظر : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان — الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٥ .

(٣٠) انظر : غير المسلمين فى المجتمع الاسلامى ، للدكتور : يوسف القرضاوى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٩٧ هـ ، طبع دار غريب للطباعة بالقـــاهرة ، ص ٢٣ .

ولا نرجح اجازة الأحناف لتقليد الذمى القضاء بين الذميين والمستأمنين دون المسلمين[٣١] ، اذ الذمى لا يجوز له أن يقضى بين الناس مطلقا كما سبق أن أوضحنا حتى بين الذميين والمستأمنين ، وان كان الأحناف قد استندوا لاجازة تقليد الذمى القضاء بين الذميين والمستأمنين الى قول الله تعالى : « **لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض** »[٣٢] ، فان المفسرين قد اتفقوا على أن هذه الولاية خاصة بالمولاة والنصرة دون الولاية ، فهى تعنى النهى عن اتخاذهم أنصارا على الرسول ﷺ[٣٣] ، ولا تتعلق بالقضاء[٣٤] ، ومثل هذا التقليد ان هو الا تقليد زعامة ورئاسة وقد أوضح ذلك الفقيه الماوردى فقال « الآية محمولة على الموالاة دون الولاية وأما العرف الجارى فى الولاة فى تقليدهم فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء وانما يلزم حكم أهل دينه لالتزامهم له للزومة لهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم بينهم ،

---

(٣١) راجع : رد المحتار على الدر المختار ، للامام ابن عابدين ، طبع المطبعة العثمانية ، سنة ١٣٢٤ هـ ، جـ ٤ ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٨٢ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للامام الزيلعى ، طبع المطبعة الأميرية ، سنة ١٣١٣ هـ ، جـ ٢ ص ١٢٦ ، الفتاوى الهندية ، طبع المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، سنة ١٣١٠ هـ ، جـ ٣ ص ٣٩٧ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٦ وما بعدها ، مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم احمد ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٢ م ، ص ١٣٣ .

(٣٢) المائدة : ٥١ .

(٣٣) انظر : فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير ، للفقيه الشوكانى ، طبع مطبعة الحلبى بالقاهرة ، سنة ١٣٨٣ هـ ، جـ ٢ ص ٤٩ ، ٥٠ ، مختصر من تفسير الامام الطبرى ، للفقيه التجيبى ، تحقيق الأستاذ محمد حسن ابو العزم ، نشر الهيئة العامة للتاليف والنشر ، القاهرة سنة ١٣٩٠ هـ ، جـ ١ ص ١٤٧ ، أحكام القرآن ، للفقيه ابن العربى ، مطبعة الحلبى بالقاهرة ، سنة ١٣٧٨ هـ ، جـ ٢ ص ٦٣٩ .

(٣٤) راجع : مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور فؤاد عبد المنعم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٣ .

واذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسـلام عليهم أنفذ(٣٥) .

كما أن تبريرهم لاجازة تقليد الذمي القضاء بين الذميين على أساس أن للذمي الشهادة على الذميين وأن الشهادة ولاية والقضاء ولاية وأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة ، فان هذا التبرير غير قويم اذ لا يلزم من ثبوت الشهادة للذمي على الذميين أن تثبت لهم ولاية القضاء عليهم ، فالشهادة وان كانت تدخل في باب الولاية فانها ليست كولاية القضاء التي فيها حكم الزام وانابة عن الامام في القضاء(٣٦) ، أضف الى ذلك أن رأي الحنفية هـذا ، رأي مبتور ، فهم لم يوضحوا لنا القانون الذي سيحكم به الذمي اذا تولى القضاء بين الذميين(٣٧) ، فالشريعة الاسـلامية تطبق على جميع القاطنين في دار الاسـلام سواء أكانوا مسلمين أم ذميين فهي لا تعترف بأي قانون آخر يزاحمها ويجب تطبيقها حتى في قضايا غير المسلمين(٣٨) ، فقد شرعها الله تعالى لجميع البشر وأمر سـبحانه بوجوب الحكم بها فقال تعالى : **« وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك »**(٣٩) ، **« وأنزلنا اليك الكتاب**

---

(٣٥) انظر : الحاوي الكبير للفقيه الماوردي ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٢ فقه شافعي جـ ٢١ ، الورقة رقم ١٣٤ ، ومثل هـذا القول للفقيه المـاوردي ايضا ، بالأحكام السلطانية ، طبع المطبعة المحمودية التجارية بمصر ص ٦٢ .

(٣٦ ، ٣٧) راجع : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٨ .

(٣٨) راجع : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٢ ، حيث أوضح أن فقهاء المسلمين « عالجوا قضايا الذميين والمستأمنين ، التي يختلف فيها مع المسلمين ، بوضع قواعد موضوعية مستمدة من الشريعة الاسـلامية تحكم هـذه القضايا ، ولم يضعوا لها قواعد اسـناد تحيل الى قانون غير الشريعة الاسـلامية » .

(٣٩) المـائدة : ٤٩ .

بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق »(٤٠)**،« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »**(٤١) ، **« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظـــالمون »** (٤٢) ، **« ومن لم يحـــكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاســـقون »**(٤٣) ، وقد أوضح المفسرون أن هـــذه الآيات تفيد وجوب الحكم بمـــا أنزل الله تعالى ســـواء أكان الحكم بين المســـلمين أو بين غير المســـلمين(٤٤) .

ومادامت الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق دائما ، والذمى اذا تولى القضاء بين الذميين أو المستأمنين لن يستطيع تطبيقها على منازعاتهم فانه ينبغى الأخذ برأى جمهور الفقهاء الذى سبق أن أوضحناه بعدم جواز تولى الذمى القضاء بين الناس مطلقا(٤٥) .

---

(٤٠) المـــائدة : ٤٨ .

(٤١) المـــائدة : ٤٤ .

(٤٢) المـــائدة : ٤٥ .

(٤٣) المـــائدة : ٤٧ .

(٤٤) انظر : مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير ، للفقيه الرازى ، طبعة المطبعة البهية المصرية ، سنة ١٣٥٧ هـ ، جـ ١٢ ص ١١ ، عمدة التفسير للفقيـــه ابن كثير ، اختصـــار وتحقيق الأستاذ أحمد شـــاكر ، طبعـــة دار المعارف بمصر ، ســـنة ١٣٧٦ هـ ، جـ ٣ ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، الجامع لأحكام القرآن ، للفقيه القرطبى ، الطبعـــة الثالثة ، ســـنة ١٣٨٧ هـ ، جـ ٦ ص ١٨٦ ، ١٩٠ ، جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، للفقيه الطبرى ، مطبعة الحلبى بمصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٧٣ هـ ، جـ ٦ ص ٢٦٨ .

(٤٥) انفرد فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور بالقول بجواز قضاء الذمى ولو على المسلم فيما تجوز شهادة عليه فيه ، فذكر « أن الذميين فى الوقت الحاضر يتولون الوظائف القضائية فى وطننا الاسلامى ، وولايتهم فى دائرة اختصاصهم عامة على جميع المواطنين ، ويمكن — من ناحية السياسة الشرعية التمحل لتصحيح الوضع — القول بأن شهادة غير المسلم على المسلم على ما بينا تجوز فى المسائل المدنية دون مسائل الأنكحة وما يتعلق بها ، ومـــا دام القضاء أساسه الشهادة على ما يقول الأحناف ، فانه يمكن بشىء من التأويل القول بجواز قضاء غير المسلم ولو على المسلم فيها تجـــوز شهادة عليه فيه » ، انظر : القضاء فى الاسلام لفضيلته ، طبع المطبعـــة العالمية بالقاهرة — نشر دار النهضة العربية — ص ١٢٥ .

. . . .

= وأوضح فضيلته أن ذلك يتفق وما اتجهت اليه اللجنة العلمية الاسلامية التى وضعت قانون مجلة الأحكام العدلية ، حيث لم تشترط نصوص المجلة فى القاضى الاسلام ، كما أنها عالجت فقط المسائل المدنية تاركة مسائل الأسرة لقانون العائلات ، وهذا يؤكد من وجهة نظر فضيلته — جواز قضاء غير المسلم على المسلم فى المسائل المدنية ونحوها دون مسائل الأحوال الشخصية ! ».

راجع : المدخل للفقه الاسلامى ، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة لفضيلة الأستاذ الدكتور : محمد سلام مدكور ، نشر دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٣ — هامش رقم (١) ص ٣٥٧ .

والحق أن هذا القول يتعارض مع نصوص القرآن الكريم وسنة النبى صلى الله عليه وسلم ولم يقل به أحد من فقهاء المسلمين قط ، فجمهور الفقهاء كما سبق أن أوضحنا فى المتن يشترطون أن يكون القاضى مسلما ويستندون فى ذلك الى نصوص القرآن الكريم والى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث لم يحدث أن تولى ذمى القضاء بين الناس ، كما أن الأحناف يجيزون قضاء الذمى بين الذميين والمستأمنين فقط ، ولم يجيزوا قضاء غير المسلم على المسلم مطلقا سواء فيما تجوز شهادة عليه فيه أو غير ذلك ، ولم يوضح فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ، المصدر الذى استقى منه قوله هذا ، أما بالنسبة لقياس القضاء على الشهادة ، فالأصل أن شهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز وقد اختلف فقهاء المسلمين فى مدى جواز هذه الشهادة عند الضرورة أو الحاجة — راجع : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين — للأستاذ الدكتر بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق الاشارة اليه ، من ص ٢١١ الى ٢٢٥ والمراجع التى أشار اليها ، وقد أوضح هذا الخلاف ص ٢١١ ، ٢١٢ ، فذكر أن « **الشافعية** لا يقبلون هذه الشهادة مطلقا ، أى شهادة غير المسلم على المسلم ، سواء كانت للمسلم أو عليه ، فى وصية أو غيرها ، فى سفر أو حضر ، وقال **الحنفية** : فى مشهور مذهبهم أنها لا تقبل كالشافعية ونقل صاحب الدر المختار عن كتاب الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعا أو ضرورة ، كما لو شهد ذميان على ذمى موكله مسلم ، فان الشهادة تقبل على الوكيل قصدا ، وعلى الموكل ضمنا وتبعا ، وأما الشهادة التى تكون بطريق الضرورة فهى كشهادة ذميين على ذمى أنه أوصى الى ذمى وأحضر مسلما عليه حق للميت الذمى ، فان الشهادة فى مثل ذلك على الايصاء ، فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذى عليه للميت للموصى له ، **وقال المالكية** : لا تقبل شهادة غير المسلم الا شهادة الطبيب الكافر فى بعض العيوب ، وفى مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة ، وذهب **الحنابلة** : الى أنه تجوز شهادة غير المسلم =

(*) (*) (*) . . . .

= على المسلم فى الوصية فى السفر اذا لم يكن غيره ، ولا تجوز شهادته فى غير ذلك ، وفى رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم ».

فاجازة بعض الفقهاء لشهادة غير المسلم على المسلم استثناء للضرورة او الحاجة ، لا يصح القياس عليها للقول بجواز قضاء غير المسلم على المسلم فى المسائل المدنية ونحوها ، ومثل هذا القياس غير دقيق ، راجع : « مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٧٩ ، حيث ذكر بحق انه « اذا كان هناك من اجاز تولية غير المسلم قضاء المسلمين قياسا على الشهادة فهو حكم شاذ وقياس فى غير محله » .

والقول بجواز قضاء غير المسلم على المسلم فيما تجوز شهادة علية فية ، لا يعتبر من قبيل السياسة الشرعية ، اذ لا مجال للسياسة الشرعية فى أمر يخالف أصول الدين وهنك دليل على عدم جوازه ، ويتضح لنا ذلك من تعريف فقهاء المسلمين للسياسة ، راجع هذا التعريف فى السياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، طبع مطبعة التقدم بمصر ، سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٤ ، وراجع ايضا ص ٧٨ هامش رقم (١٦٢) من هذه الرسالة .

ولا يصح الاستناد الى مجلة الأحكام العدلية فى هذا الصدد ، فهذه المجلة وان كانت مستنبطة من احكام الفقه الاسلامى فهى لا تمثل مذهبا من المذاهب الفقهية ولا تعتبر مصدرا من مصادر الفقه ، وخلو نصوص المجلة من اشتراط أن يكون القاضى مسلما لا يعنى أن هذا الشرط يمكن تجاهله ، ويتضح لنا ذلك اذا ما عرفنا الظروف العملية التى احاطت باللجنة العلمية الاسلامية التى وضعت قانون مجلة الأحكام العدلية والغرض من هذه المجلة .

فمن حيث الظروف العملية التى احاطت بهذه اللجنة التى صدر مرسوم بتشكيلها فى غرة المحرم سنة ١٢٦٨ هـ (١٨٦٩ م) وانتهت من عملها سنة ١٢٩٣ هـ (١٨٧٦ م) لا شك أن مجال بحثنا لن يتسع لتوضيحها تفصيلا سواء من حيث حالة الضعف التى وصل اليها المسلمون او ما تعرضت له الدولة الاسلامية من مؤامرات سياسة واستعمار بكافة اشكاله واساليبه ، ويكفى أن نشير الى أن تغيير التشريع والقضاء داخل دار الاسلام ، كان هدفا من أهداف المستعمرين ، حيث قطعوا شوطا طويلا فى العمل على تثبيت التشريعات الوضعية وحجب الشريعة الاسلامية عن التطبيق العملى ، وفى المجال القضائى لم يكتفوا بالامتيازات القضائية التى منحتها الدولة العثمانية =

. . . .

= للأجانب ، (راجع تفصيلات هذه الامتيازات فى : الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية للدكتور : محمد محمد سيد منصور ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٨٢ وما بعدها) ، بل قاموا بتشييد نظام قضائى غير اسلامى لا يشترط فى قضاته الشروط التى يتطلبها فقهاء المسلمين فى القاضى ولا يلتزم فى أحكامه بالشريعة الاسلامية ، وقد شيدوا هذا النظام بجوار القضاء الاسلامى الذى كانت له من قبل الولاية على جميع القاطنين داخل دار الاسلام ، بحيث بدأ هذا النظام يغتصب ولاية القضاء الاسلامى رويدا رويدا ، فانحصرت ولاية القضاء الاسلامى فى فترات لاحقه فى نطاق مسائل الأحوال الشخصية ثم فى مرحلة معاصرة لم يعد للقضاء الاسلامى أية وجود ، ولا يمكن القول بأن اللجنة العلمية التى وضعت مجلة الأحكام العدلية كانت بمعزل عن ذلك ، فهى لم تقم بعملها هذا فى وقت كانت فيه الشريعة الاسلامية هى الوحيدة المطبقة داخل دار الاسلام ، أو كان القضاء الاسلامى هو القضاء الوحيد داخل هذه الدار ، بل كانت تعمل فى الوقت الذى كان يقوم فيه المستعمرون بتثبيت التشريعات الوضعية وحجب الشريعة الاسلامية وتشييد نظام قضائى غير اسلامى على انقاض النظام القضائى الاسلامى الذى هدموا معظم اركانه ، وشرط كون القاضى مسلما لم تكن الدولة العثمانية تأخذ به بصورة مطلقة قبل بدء عمل هذه اللجنة ، فحتى سنة ١٨٦٤ م ، كانت هناك دواوين تمييز حيث لم تكن الدولة العثمانية قد وضعت نظاما للمحاكم النظامية بعد ، اذ نشأت هذه المحاكم سنة ١٨٧٢ م ، وكانت هذه الدواوين تنظر فى الدعاوى وكان كل ديوان منها يشكل من ستة أعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثة من غير المسلمين (راجع : الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية ، للدكتور محمد محمد سند منصور ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٣٨) ، ولذلك فلم يكن امرا غريبا أن تأتى نصوص المجلة خالية من هذا الشرط .

اما من حيث غرض المجلة ، فانها وضعت اساسا من أجل ايضاح احكام الشريعة الاسلامية ، لقضاة المحاكم النظامية او المجالس الحقوقية من غير فقهاء الشريعة الاسلامية وهؤلاء كان من الممكن أن يكونوا من غير المسلمين ، فقد جاء فى تقرير اللجنة العلمية التى وضعت المجلة والذى قدم للصدر الأعظم آنذاك « ان الغاية — من وضع المجلة — تأليف كتاب فى المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا عن الاختلافات ، حاويا للأقوال المختارة ، سهل المأخذ عاريا عن الاختلافات ، حاويا للأقوال المختارة ، سهل المطالعة على كل أحد » وهذا الأحد المقصود هو قضاة المحاكم النظامية أو المجالس الحقوقية من غير فقهاء الشريعة الاسلامية فقد نص التقرير على أن « هناك تفريعات على الدعاوى التى تنظر فى هذه =

= المحاكم مثل التفريعات على قانون محاكم التجارة من الرهن والكفالة وهذه لا بد فيها من الرجوع الى القانون الأصلى ، والحال أن أعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل الفقه ، فاذا حكم حكام الشرع الشريف فى تلك الفروع بمقتضى الأحكام الشرعية ، ظن الأعضاء أنهم يفعلون ما يشاؤون خارجا عن النظامات والقوانين الموضوعة ، وأساءوا الظن بهذه الأحكام فيصير ذلك باعثا على القيل والقال .... ، وكذلك الخصومات المتفرعة عن الدعاوى التجارية ...... لأنه اذا صارت المراجعة فى مثل هذه الخصومات الى قوانين أوروبا وهى ليست موضوعة بالارادة السنية فلا تصير مدار الحكم فى محاكم الدولة العلية ، واذا أحيل فصل تلك الخصومات الى محاكم الشريعة الغراء فالمحاكم الشرعية تصير مجبرة على استئناف المرافعة فى تلك الدعوى ، وحينئذ فالحكم على قضية واحدة فى محكمتين كل منهما تغاير الأخرى فى أصول المحاكمة ينشأ عنها بالطبع تشعب ومباينة .... واذا قيل لأعضاء محاكم التجارة أن يراجعوا الكتب الفقهية فهذا أيضا لا يتمكن ، لأن هؤلاء الأعضاء على حد سواء مع أعضاء مجالس التمييز فى الاطلاع على المسائل الفقهية ، وعلم الفقه بحر لا ساحل له .... بناء على ذلك لم يزل الأمل معلقا بتأليف كتاب فى المعاملات الفقهية يكون سهل المأخذ ، لأنه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة .... » .

راجع هذا التقرير فى : الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية ، للدكتور محمد محمد سند منصور ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، فعدم الملم قضاة هذه المحاكم النظامية بالشريعة الاسلامية ، كان هو الباعث على وضع هذه المجلة ، وكما ذكرنا فان قضاة هذه المحاكم من الممكن أن يكونوا من غير المسلمين ، ومن ثم فلم يكن ضروريا ، أن تنص المجلة على شرط الاسلام فى القاضى ، وهى تخاطب قضاة بعضهم لا يتوافر فيه شرط الاسلام .

اذن عدم اشتراط نصوص مجلة الأحكام العدلية الاسلام فى القاضى لا يعنى أن ذلك أمرا تجيزه الشريعة الاسلامية ، واتجاه اللجنة العلمية الاسلامية التى وضعت المجلة لا ينبغى الاقتداء به ، وتصحيح الوضع الحالى فى وطننا الاسلامى من الناحية القضائية يكون بالأخذ بالنظام القضائى الاسلامى بأركانه العضوية والموضوعية ، فمن الناحية العضوية ينبغى أن تتوافر فى القاضى كافة الشروط التى تشترطها الشريعة الاسلامية لتولى القضاء بين الناس ، ومن الناحية الموضوعية ينبغى أن يكون حسم الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعالى .

=

كذلك لا يجوز للمستأمن أن يتولى القضاء بين الناس مطلقـا ، اذ هو من أهـل دار الحـرب يدخل دار الاسـلام لـمدة معينـة ولغرض معين ، فهو أجنبى عن دار الاسلام(٤٦) ، ومن ثم لا يجوز له أن يتولى الوظائف العـامة ومنها القضاء(٤٧) ، ولا نرجح ما ذهب اليـه الأحناف من جواز تولية المستأمن القضاء على المستأمنين اذا كانوا جميعا من دار واحـدة بحجة أن له شـهادة عليهم وأهلية القضاء بأهلية الشـهادة(٤٨) ، وما سبق أن ذكرناه ردا على قول الأحناف بجواز تولية الذمى القضاء بين الذميين ينطبق على المستأمن من باب أولى ، فينبغى دائمـا أن يكون القاضى مسلما ، ولا يجوز لغير المسلم القضـاء بين الناس مطلقا .

أما بالنسبة لمدى ولاية القضـاء الاسلامى على غير المسلمين ، فقد اختلف فقهاء المسلمين فى ذلك وهناك أربعة آراء فى هـذا الصدد :

= واذا كان الذميون فى الوقت الحاضر يتولون القضاء على المسلمين فى بعض أجزاء دار الاسلام ، فان هـذه التولية لا أساس لها من الشريعة ولا يؤثر فى أحكام الشريعة الغراء عـدم اتفاق الواقع معها ، فالنظـام القضائى الاسـلامى بركنيه العضوى والموضوعى هو النظـام القضائى الوحيد الذى يعترف المسلم بمشروعيته ، أما غيره من الأنظمة القضائية التى تجيز لغير المسلم أن يتولى القضاء على المسلم وتجيز له أن يؤسس قضاءه على غير أحكام الله تعالى فهى أنظمـة غير مشروعة وفقا لوجهة النظـر الشرعية لا يعتبر قضائها قضاة لعـدم توافر الشروط التى يشترطها الاسلام لتولى القضاء بين الناس فى أحدهم ، ولا تعتبر الأحكام الصادرة من هؤلاء القضاة فى هـذه الأنظمة غير الاسلامية قضاء حقيقة لتناقضها مع شريعة الله تعـالى .

(٤٦) راجع : آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ، للدكتور : وهبة الزحيلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٠٤ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سـلام مدكور ص ١٢٥ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٦٧ .

(٤٧) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص١٢٥ .

(٤٨) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، الدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ .

الرأى الأول : وهو رأى المالكية والشيعة الامامية[٤٩] : وهم يشترطون لثبوت ولاية القضاء الاسلامى على غير المسلمين رضاء طرفى الخصومة فى الترافع الى القاضى المسلم ، واذا تم شرط الترافع فان للقاضى المسلم الخيار فى أن يحكم فى القضية أو أن يعرض ولا يلزمه الحكم بينهما ، وذلك لقوله تعالى : ((**فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**))[٥٠] ، وهذا الرأى قال به الحنابلة أيضا[٥١] ، ولكنهم يفرقون بين المستأمنين والذميين فى شرط الرضا بالترافع للقاضى المسلم ، فاذا كان طرفى الدعوى من المستأمنين فيشترط رضاهما بالترافع للقاضى المسلم حتى يحكم بينهما ، ولكن بالنسبة لأهل الذمة يكفى أن يرفع أحد الخصمين دعواه للقاضى المسلم حتى ينظر الدعوى[٥٢] .

---

(٤٩) انظر : المدونة الكبرى ، طبعة المطبعة المنيرية ، سنة ١٩٠٦ م ، جـ ٤ ص ١٦١ ، الجامع لأحكام القرآن ، للفقيه القرطبى ، طبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٧٠ م ، جـ ٦ ص ١٨٤ ، مجمع البيان فى تفسير القرآن ، للفقيه الطبرسى ، طبعة بيروت سنة ١٩٥٧ م ، جـ ٦ ص ١٠٠ ، مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٤ ، الحريات العامة فى الفكر والنظام الاسلامى ، للدكتور عبد الحكيم حسن محمد ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٢٤ ، النظرية السياسية الاسلامية فى السلطات العامة للدولة ، للدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٠٤ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٣ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧٠ ، القضاء فى الاسلام ، للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص ١٢٦ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٧٧ ، ارشاد الأمة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة ، للشيخ محمد بخيت المطيعى ، طبعة المطبعة الأدبية بمصر ، سنة ١٣١٧ هـ ، ص ٢٠ .

(٥٠) المائدة : ٤٢ .

(٥١) ، (٥٢) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٧٠ .

الرأى الثانى : وهو رأى الأحناف[٥٣] : وهم يفرقون بين قضايا الأنكحة وما يتعلق بها وبين غيرها من القضايا ، ففى غير قضايا الأنكحة يخضع غير المسلمين لولاية القضاء الاسلامى ، ولا يشترط ترافع الخصمين الى القاضى المسلم بل يكفى أن يرفع أحد الخصمين دعواه الى القاضى فيحكم فيما عرض عليه من نزاع ، اذ رفع أحد الخصمين دعواه الى القاضى المسلم يعتبر دليلا على رضاه بحكم الاسلام ، فيلزم اجراء الحكم فى حقه ويتعداه الى الآخر ، وحجة وجوب الحكم بينهم هو قوله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »[٥٤] والتى نسخت آية « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »[٥٥] .

أما فى قضايا الأنكحة فيشترط الامام أبو حنيفة — رضى الله عنه — للحكم بين الخصمين رضاهما بالترافع الى القاضى المسلم ، بينما لا يشترط أصحابه : أبو يوسف ومحمد وزفر رضاء الطرفين فى الترافع الى القاضى المسلم ، بل يكفى لوجوب الحكم بينهما أن يرفع أحدهما الدعوى الى القاضى المسلم .

الرأى الثالث : وهو للشافعية[٥٦] : وهم يرون وجوب امتداد ولاية القضاء الاسلامى لتشمل الذميين فيجب على القاضى المسلم الحكم

---

(٥٣) راجع : فتح القدير ، للفقيه ابن الهمام جـ ٢ ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ارشاد الأمة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة ، للشيخ محمد بخيت المطيعى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، من ص ١٢ — ١٤ ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٢٦ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ .

(٥٤) المائدة : ٤٩ . (٥٥) المائدة : ٤٢ .

(٥٦) راجع مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٩٥ ، الأم : للامام الشافعى ، طبع مطبعة بولاق بمصر سنة ١٣٢١ هـ ، جـ ٤ ص ١٣٠ وجـ ٥ ص ١٩١ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام ، للدكتور عبد الحكيم حسن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٢٤ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٦٩ ، ٥٧٠ .

بينهم حتى لو كان طرفا الدعوى من ملة واحدة ، وبصرف النظر عن موضوع الدعوى نكاحا أو غيره ، ولا يشترط ترافع الخصمين بل يكفى رفع أحدهما الدعوى أمام القاضى المسلم حتى يحكم بينهما .

أما اذا كان طرفا الدعوى من المستأمنين ، فيشـــترط ترافعهما ورضاهما بحكم القضاء الاسلامى ، واذا تحقق شرط الترافع والرضا بالحكم فان للقاضى المسلم الخيار بين الحكم بينهما وبين الاعراض عنهما .

الرأى الرابع : وهـــو رأى الظـــاهرية(٥٧) : وهم يرون امتداد ولاية القاضى المسلم لتشمل غير المسلمين ســـواء رضى الخصمان بالترافع اليه أو رضى أحدهما ، وذلك لقوله تعـــالى : « **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** »(٥٨) ولافرق فى ذلك بين الذميين والمستأمنين ، ولا عبرة بموضوع الدعوى ، اذ يستوى أن تكون الدعوى من دعاوى الأنكحة أو من غيرها من الدعاوى ، فيكفى رفع أحـــد الخصمين الدعوى أمام القاضى المسلم فى جميع أنواع الدعاوى حتى يحكم القاضى بينهما ، وقد أوضح ذلك الفقيه ابن حزم فقال : « يحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام فى كل شىء ، رضوا أم سخطوا ، أتونا أم لم يأتونا ، ولا يحل ردهم على حكم دينهم ولا الى حكامهم أصلا ، وقال المخالفون قال الله تعالى : «**فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**» فقلنا هـــذه منسوخة ، نسخها قوله تعـــالى : « **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** »(٥٩) .

والرأى الراجح فى نظرنا هو الرأى الأخير ، اذ ولاية القضاء الاســـلامى ينبغى أن تكون ولاية عامة على جميـــع القاطنين داخل

---

(٥٧) راجع : المحلى ، للفقيه ابن حزم جـ ٩ ص ٤٢٥ ، مبـــدأ المعاملة فى الاسلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٥ ، احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧١ .

(٥٨) المـــائدة : ٤٩ .

(٥٩) راجع : المحلى ، للفقيه ابن حزم جـ ٩ ص ٤٢٥ .

دار الاســـلام ، فيلتزم الجميع بالتقدم له ، والالتزام بالأحكام الصادرة منه ، ويكفى أن يرفع غير المسلم دعواه الى القضاء الاســـلامى حتى يحكم فيها ، ســـواء أكان غير المسلم ذميا أو مستأمنا ، ولا ينبغى تقييد الحكم فى الدعوى بشرط تراضى الخصمين بالرفع للقضاء الاســـلامى ، فهذا القيد يؤدى الى ضياع الحق على صاحبه[٦٠] ، وتخيير القاضى المسلم بين الحكم فى قضايا غير المسلمين أو الاعراض عنهم أمر غير مقبول — فالآية الدالة على هـــذا التخيير منسوخة[٦١] ، اذ يجب الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى ، كذلك فان دفع الظلم عن غير المسلمين المقيمين داخل دار الاسلام والمحافظة على أموالهم وحقوقهم واجب على المسلمين ، ومن ثم ينبغى أن يفصل القضاء الاسلامى فى قضاياهم محافظة على حقوقهم وأموالهم ، فولاية القضاء الاسلامى لا تقتصر على المسلمين بل تمتد لتشمل غير المسلمين أيضا .

* * *

---

(٦٠) انظر : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد انكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧٥ .

(٦١) هى قوله تعالى : ((**فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**)) ، (المـــائدة : ٤٢) راجع : الناسخ والمنسوخ ، للفقيه أبى جعفر النحاس ، طبع مطبعة السعادة بمصر ، الطبعـــة الأولى ســـنة ١٣٢٢ هـ ، ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

الفصل الثالث

النطاق الاقليمي لولاية القضاء الاسلامي

نقصد بالنطاق الاقليمي لولاية القضاء الاسلامي الحدود الاقليمية التي تمتد اليها ولاية هـذا القضاء ، بحيث تشمل المنازعات التي تحدث داخل هـذه الحدود ، والأشخاص القاطنين بالمنطقة الاقليمية التي تحيط بها تلك الحدود .

وكما تقسم شريعة الاسلام البشر الى قسمين : مسلمون وغير مسلمين ، حيث يعتبر المسلمون جماعة واحـدة يربطهم الاسلام . ولا عبرة باختلافهم في اللون أو الجنس أو اللغة أو القومية اذ لا أثر لهذا الاختلاف في أحكام الشريعة الغراء ، فلا توجد أحكام خاصـة تتعلق بمن يتميزون بلون معين أو ينتمون لجنس محدد أو يتكلمون لغـة معينة فالمسلمون أمة واحـدة ، كذلك فان الشريعة الغراء تقسم المعمورة الى دارين : دار الاسلام ودار الحرب .

ودار الاسلام هي الدار التي تجري عليها أحكام الاسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سـواء أكانوا مسلمين أم ذميين[1] ، فالشرط الأساسي لاعتبار الدار دار اسـلام هو كونها محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطانهم فتظهر فيها أحكام الاسلام[2] ، وجميع أهل هـذه الدار لهم العصمة في أموالهم وأنفسهم ، وهي دار واحدة لا يؤثر في وحدتها الحدود المصطنعة التي ظهرت في العصور المتأخرة ولا يعترف داخلها الا بسيادة واحـدة لا تتجزأ وهي المقابلة لسيادة غير المسلمين بمختلف دولهم على غير دار الاسلام[3] ، ويجب على المسلمين الدفاع

---

(١) انظر : السياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، طبع مطبعة التقدم ، سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٧١ .

(٢) انظر : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٨ .

(٣) انظر : آثار الحرب في الفقه الاسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٦٥ .

عن هـــذه الدار عند الاعتداء عليها ، سواء تمثل هـــذا الاعتداء فى محاولة المخالفين الاســـتيلاء على جزء من هـــذه الدار أو محاولتهم اظهار أحكام الكفر داخلها ، واذا حكم المسلمون اقليم معين فى عصر من العصور ونفذوا داخل حدود هـــذا الاقليم أحكام الاسلام وأمن من فيه بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أو ذميين فان هـــذا الاقليم يصبح جزءا من دار الاسلام ولا يؤثر فى ذلك استيلاء المخالفين عليه فى عصر لاحق ومهما طالت المدة الزمنية التى يخضع خلالها هـــذا الاقليم لسيطرة المخالفين بل يجب على المسلمين الجهاد لاسترداده باعتباره جزءا من دار الاسلام[٤] ، والحدود الاقليمية لدار الاسلام هى حدود المنطقة الجغرافية التى تسود فيها شريعة الاسلام ويأمن المقيمين فيها بأمان المسلمين[٥] .

أما دار الحرب فهى الدار التى لا تجرى عليها أحكام الاسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين[٦] ، فهى دار لا سلطان للمسلمين عليها وأهلها هم الحربيون ولا عصمة لهم فى مالهم أو أنفسهم اذ لا ايمان ولا أمان لهم[٧] ، وهى تتحول الى دار اسلام باظهار أحكام الاسلام فيها[٨] .

---

(٤) مثل ذلك فلسطين والاندلس : راجع : آثار الحرب فى الفقـــه الاسلامى ، للدكتور وهبه الزحيلى ، للرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٥٣ وص ١٥٤ ، المشروعية الاســـلامية العليـــا ، للدكتور : على جريشة ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٥) راجع : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، للدكتور : حامد سلطان ، طبعة سنة ١٩٧٤ م ، ص ٢٣٨ حيث ذكر أن « الاقليم من حيث طبيعته القانونية فى الشريعة الاسلامية هو النطاق المكانى الذى يسوده نظام قانونى معين ، واقليم الدولة الاسلامية يتحدد بالنطاق الذى تسوده شريعته ، فطبيعة الاقليم فى الشريعة الاسلامية مرتبطة بوظيفتـــه القانونية » .

(٦) انظر : السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧١ .

(٧) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٩ ، ٢٠ . والمراجع التى أشار اليها .

(٨) انظر : الفتاوى الهندية ، طبعة المطبعة الأميرية ببولاق مصر =

ولقد رتب فقهاء المسـلمين على تقسيم المعمورة الى دارين : دار اسلام ودار حرب ، اختلاف بعض الأحكام الشرعية ولن يتسع المجال لاستعراض هـذه الأحكام ، ولكن الأمر الجدير بالملاحظة فى هـذا الصدد هو انعدام ولاية المسلمين على دار الحرب ، ومن مظاهر هـذا الانعدام ما ذهب اليه الأحناف من أنه لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فأدان حربيا ثم رجع المسلم الى دار الاسلام وخرج الحربى اليها مستأمنا ، فلا يقضى القاضى لأحدهما على صاحبه بالدين ، لأن المداينة فى دار الحرب وقعت هدراً لانعدام ولاية المسلمين على دار الحرب وانعدام ولاية الحربيين على دار الاسلام[٩] ، ومن ذلك أيضا ما ذهب اليه الأحناف من أنه اذا ارتكب المسلم شـيئا من الأسباب الموجبة للعقوبة فى دار الحرب فان ذلك لا يكون مستوجبا للعقوبة حتى ولو رجع المسلم الى دار الاسلام ، لأن الفعل لم يقع موجبا للعقاب أصلا لعدم ولاية امام المسـلمين على دار الحرب ، وكذلك لو وقعت جريمة فى دار الاسلام وهرب مرتكبها الى دار الحرب فلا يسقط عنه اقامة الحد لوقوع الفعل موجباً للعقاب فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وذلك لولاية المسـلمين على دار الاسلام[١٠] .

ويترتب على انعدام ولاية المسلمين على دار الحرب ، أن نطاق ولاية القضاء الاسلامى من الناحية الاقليمية يقتصر على دار الاسلام ، فما يقع من منازعات بين المقيمين داخل الحدود الاقليمية لهذه الدار يخضع لولاية القضاء الاسلامى ، بينما تنعدم ولاية هـذا القضاء خارج الحدود الاقليمية لدار الاسلام ، اذ لا ولاية للمسلمين على دار الحرب .

* * *

= سنة ١٣١٠ ، جـ ٢ ص ٢٣٢ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للفقيه الكاسانى ، الطبعة الأولى ، بمصر ، سنة ١٣٢٨ هـ ، جـ ٧ ص ١٣٠ .

(٩ ، ١٠) راجع : آثار الحرب فى الفقه الاسـلامى ، للدكتور : وهبه الزحيلى ، الرسالة السابق الاشـارة اليها ص ١٦٧ ، ١٦٨ ، والمراجع التى أشار اليها فى هـذا الصدد .

الفصل الرابع

مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى

يتضح لنا من دراستنا لنطاق ولاية القضاء فى الاسلام سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الاقليمية أن هـذا النطاق يتسم بالعمومية ، فمن الناحية الموضوعية سبق لنا عند تعرضنا للنطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى أن أوضحنا عمومية ولاية هـذا القضاء بحيث تشمل كافة المنازعات داخل دار الاسلام فلا توجد خصومة بلا قاض فى شريعة الاسلام ، ومن الناحية الشخصية أوضحنا عند تعرضنا للنطاق الشخصى لولاية القضاء الاسـلامى كيف أن جميع الأشخاص الذين يقطنون دار الاسلام يخضعون لولاية هـذا القضاء سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين ، كذلك ذكرنا أنه من الناحية الاقليمية لا تنعدم ولاية هـذا القضاء الا خارج دار الاسـلام ، أى فى دار الحرب التى يقطنها الحربيون الذين لا عصمة لهم فى أموالهم أو أنفسهم ، أما داخل الحدود الاقليمية لدار الاسـلام فان القضاء الاسـلامى يهيمن على جميـع الأشخاص والمنازعات •

ويترتب على هذه العمومية حقيقة لا ريب فيها وهى أن مشكلة انعدام ولاية القضاء وما ينتج عنها من ظلم للأفراد لا وجود لها فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، اذ لم نجد فى الفقه الاسـلامى ولا فى تاريخ المسلمين ما يدلنا على أن أبواب القضاء الاسـلامى أغلقت فى مواجهة الأفراد بحجة انعدام الولاية ، وحتى ترسخ هـذه الحقيقة فى الأذهان فاننا سنوضح الآن كفالة الشريعة الاسـلامية لحق التقاضى ، ثم لمدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسـلامى تلك الأعمال التى تحدث تأثيرا خطيرا فى ولاية القضـاء فى الأنظمـة الأخرى • وذلك فى مبحثين ،

المبحث الأول : فى كفالة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى •

المبحث الثانى : فى مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسـلامى •

المبحث الأول

كفالة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى

منحت الشريعة الغراء لكل انســان داخل دار الاســلام الحق فى أن يتداعى أمام القضاء الاســلامى لانصافه ودفعا لأى ظلم يقع عليه ، وجميع الأفراد متساوون فى ذلك ، لا فرق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة ، ولا يقتصر هــذا الحق على المسلمين فقط بل هو للذميين أيضا ، بل لقد منحته شريعة الاسلام للمستأمنين وهم فى الأصل من رعايا دار الحرب[١] .

وتمتع كل انســان داخل دار الاســلام بحق التقاضى بلا تفاضل بين الناس فى ذلك ، انما ينبثق من عدالة هــذه الشريعة واعلانها لمبــدأ المساواة بين بنى الانســان ، اذ منع الفرد من اللجوء للقضاء للمحافظة على حقوقه يمثل انتهاكا خطيرا لمبــدأ المساواة الذى يعتبر سمة من سمات الشريعة الاســلامية كما أن هــذا المنع فى ذاته أيا كان ســببه ظلم تأباه عدالة الاســلام .

ففى شريعة الاســلام لا يوصد باب التقاضى أمام البعض ويفتح أمام البعض الآخر ، ولا يجوز انشــاء محاكم خاصــة بفئات أو طبقات معينة من الناس على أساس انشــاء امتياز لهذه الفئات أو الطبقات على غيرهم من الأفراد ، لما يمثله ذلك من اخلال بمبدأى العدل والمساواة .

وتيسير التقاضى من مميزات النظــام القضائى الاســلامى ، فلا توجد أية عوائق أمام الفرد فى لجوءه للقضاء ، لدرجة أن بعضا من

---

(١) راجع : آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ، للدكتور : وهبة الزحيلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢٦ ، والمراجع التى اشار اليها ، وهو يرى أن ذلك « يتفق مع ما قررته اتفاقية جنيف عام ١٩٤٩ فى المــادة ٤٢ من منح رعايا الأعداء حق التقاضى سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم بعد أن كان هــذا الحق مسلوبا منهم فترة طويلة من الزمن » .

الفقهاء لم يجز للقاضى أن يتخذ حاجبا[٢] ، حتى لا يكون هــذا الحاجب عائقا أمام المتقاضى ، ومنهم من اشترط فى مجلس القضاء أن يكون فى مكان بارز غير مستتر بحيث يصل اليه كل قاصد للتقاضى[٣] ، كذلك لا مجال للرسوم القضائية « Les droits judiciaires » فى النظــام القضائى الاســلامى لمــا قد تمثله هــذه الرسوم من مشقة مادية على بعض المتقاضين .

ولم نجد ما يدلنا على أن هــذا النظام يلزم المتقاضى بدفع رسوم مالية عند التداعى أمام القضاء الاســلامى[٤] .

ولا يستثنى القضاء الاســلامى أحدا مهما كان شأنه من المثول أمامه حتى لو كان الخليفة نفســه[٥] ، اذ جرى العمل فى ظل النظام

(٢) انظر : الوجيز فى فقه مذهب الامام الشــافعى ، طبعة سنة ١٣١٨ هـ ، جـ ٢ ص ١٤٥ ، كشف الغمة عن جميع الأمة ، طبعة سنة ١٣٠٣هـ جـ ٢ ص ٢٠٧ ، حاشية البرماوى على شرح الغاية ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٣٤٤ ، المهذب جـ ٢ ص ٣١١ ، حاشــية الشرقاوى على التحــرير جـ ٢ ص ٤٣١ ، وقد اســتند هؤلاء الفقهاء الى ما ورد عن الرســول صلى الله عليه وسلم انه قال « من ولى من أمور المســلمين شيئا فاحتجب عن ضعفة المسلمين وأولى الحاجة احتجب الله عنــه يوم القيــامة » ، وقد ورد هــذا الحديث بألفاظ أخرى كثيرة متقاربة وروايات متعددة ، راجع : سبل السلام جـ ٤ ص ١٦٨ ، السنن الكبرى جـ ١٠ ص ١٠١ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ، طبعة مطبعة الحلبى سنة ١٣٧٧ هـ ، جـ ٤ ص ٣٨٧ ، الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ، طبعة المطبعة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ ، جـ ٢ ص ٢٩٣ .

(٤) راجع : نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، للدكتور : محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ حيث أوضح أن الدفع بعدم اداء الرسم المقرر لرفع الدعوى لا وجود له فى النظام الاسلامى للمرافعات ولم يشترط احد من الفقهاء وجوب دفع رسم مالى عن كل دعوى يريد مدع أن يرفعها .

(٥) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ٣٤ ، الحريات العــامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاســلام ، للدكتور : عبد الحكيم حسن عبد الله ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٧٤ ، =

القضائى الاســـلامى على مقاضاة الخلفـــاء والولاة تماما كما يحاكم ســـائر الأفراد(٦) ، ففى شريعة الاسلام لا حصانة لأشخاص أو أعمال معينة من الخضوع للقضاء الاســـلامى ، لمـــا يترتب على هـــذه الحصانة من ظلم تأباه روح العدالة التى تسود أحكام هـــذه الشريعة .

ولا يقدح فى قولنا بأن الشريعة منحت كل انســـان داخل دار الاســـلام الحق فى التقاضى أن هنـــاك موانع لسماع الدعوى فى الفقه الاســـلامى ، اذ للمنع من سماع الدعوى مفهوم معين فى هـــذا الفقه ، وهـــذا المفهوم يؤدى الى عدم وجود تناقض بين منع سماع بعض

= ٢٧٥ ، مبدأ المساواة فى الاســـلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم أحمد ، الرســـالة السابق الاشارة اليها ص ٩٨ وما بعدها ، الدولة والســـيادة فى الفقه الاســـلامى ، للدكتور : فتحى عبد الكريم ، الرســـالة السابق الاشـــارة اليها ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، الدولة القانونية والنظـــام السياسى الاسلامى ، للدكتور منير حميد البياتى ، رسالة للدكتوراة مقدمة لجامعـــة القاهرة سنة ١٩٧٦ ، ص ١٩٥ ، الخلافة والملك ، للعلامة أبى الأعلى المودودى ، الطبعة الأولى ، نشر دار القلم بالكويت ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٥٨ حيث ذكر أن الخلفاء الراشدين « رغم أنهم هم الذين كانوا ينصبون القضاة الا أن أى قاض كان حرا بعد توليه منصبه فى أن يعاملهم كواحد من عامة الرعايا ويحكم عليهم ان كانت القضية ضدهم » .

(٦) ومن أمثلة ذلك ، أن جماعة ادعوا حقا على الخليفة المنصور أمام القاضى محمد بن عمر الطلحى ، فأرسل القاضى للخليفة يستدعيه فاستجابه الخليفة وحضر ، فلما حضر الخصوم سوى القاضى بينهما فى المجلس وبعد سماع أقوال طرفى الخصومة حكم القاضى ضد الخليفة ، وبعد عودة الخليفة أمر باستدعاء القاضى بعد انصراف الناس من مجلســه ، فلما مثل بين يدى الخليفة قال له المنصور : جزاك الله عن دينك ونبيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء ، انظر القضاء فى الاســـلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ، هامش ص ٣٤ ، « وما روى أن الخليفة على بن أبى طالب فقد درعا ووجدها مع يهودى يدعى ملكيتها ويبيعها فى ســـوق الكوفة ، فلم يشأ أن يأخذها منه غصبا ، وقال له : بينى وبينك قاضى المسلمين ، فتحاكما اليـــه فحكم القاضى لصالح اليهودى ، لأنه حائز للدرع ولم يستطع الامام على — رضى الله عنه — تقديم بينة أو شـــهود على دعواه » راجع : الكامل فى التاريخ لابن الأثير ، تحقيق الشيخ عبد الوهاب النجار ، طبعة المطبعة المنيرية ، سنة ١٣٥٦ هـ ، جـ ٣ ص ٢٠١ .

الدعاوى وكفالة الشريعة لحق التقاضى للكافة ، ولكى يتضح لنا ذلك بصورة جلية ، فاننا سنتعرض الآن بايجاز لموانع سماع الدعوى ثم لمفهوم منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى .

أولا — موانع سماع الدعوى :

اشترط فقهاء المسلمين لصحة الدعوى شروطا معينة ، ورتبوا على اختلال أى شرط من هذه الشروط الامتناع عن سماعها .

فقد اشترطوا لصحة الدعوى أن يكون المدعى والمدعى عليه أهلا للخصومة[٧] ، فاذا اتضح للقاضى أن المدعى أو المدعى عليه فاقد للأهلية ، بأن كان أحدهما أو كلاهما صبيا لا يعقل أو مجنونا فلا تسمع الدعوى . الا اذا كان ولى فاقد الأهلية أو وصيه نائبا عنه أو كان الصبى مميزا ومأذونا له فتسمع الدعوى .

واشترطوا لصحة الدعوى أيضا أن يكون المدعى به معلوما[٨] ، وأن يكون مما يحتمل الثبوت بألا يكون مستحيلا[٩] ، فاذا كان المدعى به

---

(٧) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٠ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٣٤ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢٢٧ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣ وص ٧٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٨٠ ، ٢٨٩ .

(٨) انظر : مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٢٤٩ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢٧٦ ، المهذب ج ٢ ص ٣٢٧ ، تبصرة الحكام ، ج ١ ص ١٢٦ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٥٠١ ، الفروق للقرافى ج ٤ ص ٧٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ١٣٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ١٤ ، ٧٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨١ .

(٩) انظر : تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٣ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، حاشية الشرقاوى =

مجهولا لا تسمح الدعوى[١٠] ، وكذلك لو كان مستحيلا .

كذلك اشترطوا أن يكون المدعى عليه معلوما[١١] ، فلا تسمع الدعوى لو كان المدعى عليه مجهولا .

كما اشترطوا أيضا أن تكون الدعوى فى مجلس القضاء ، فاذا ادعى المدعى فى غير مجلس القضاء فدعواه غير صحيحة ولا تسمع[١٢] .

واشترط الأحناف لصحة الدعوى أن تكون على خصم حاضر[١٣] ،

= على التحرير جـ ٢ ص ٤٤٩ ، الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٨ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٨١ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٨ ، ٨٠ .

(١٠) ولكن هنـــاك بعض الفقهاء اجازوا سماع بعض الدعاوى مع جهالة المدعى به فيها ، ومن هـــذه الدعاوى الدعوى بالمجهول فى الوصية ، وعلة ذلك أنه يجوز الايصاء بنسبة معينة من التركة فاذا لم يكن الموصى بـــه عينا محددة فلا مانع من الحكم بالنسبة الموصى بها ، راجع : شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٨٣ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٨٣ .

(١١) انظر : مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١١٠ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٠٤ ، الفتاوى الخيرية جـ ٢ ص ٦٩ ، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين جـ ٤ ص ٢٥٣ ، نظرية عـــدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢ ، ٨١ .

(١٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٤٣ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، نظرية عـــدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٦ وص ٧٨ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٤ ، السلطة القضائية فى الاســـلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٩ .

(١٣) انظر : البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، معين الأحكام ص ٥٣ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٤٩ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٧٧ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢٢ ، نظرية عـــدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٨ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٩ ، السلطة القضائية فى الاســـلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٩ .

فاذا لم يكن الخصم حاضرا فلا تسمع الدعوى وفقاً لرأيهم ، ولكن غيرهم من الفقهاء لا يشترطون هـذا الشرط لصحة الدعوى ، ويجيزون القضاء على الغائب • واشترط الامام أبو حنيفة ـ رضى الله عنه ـ لصحة الدعوى أن تكون بلسان المدعى بنفسه[١٤] ، فلا تجوز بلسان غيره من غير عذر الا برضا المدعى عليه ، ولذلك اذا ادعى وكيل المدعى بغير عذر للمدعى فى التوكيل ولم يرض به المدعى عليه فلا تسمع الدعوى ، ولكن ذلك ليس بشرط عند الصاحبين ولا فى المذاهب الأخرى ، اذ التوكيل بالخصومة تصرف من المدعى فى حقه فلا يتوقف على ارادة المدعى عليه •

واشترط الفقهاء أيضا لصحة الدعوى ألا يكون المدعى متناقضا فيها[١٥] ، فاذا ظهر من المدعى تناقض فى دعواه لا تسمع ، ومثال ذلك أن يقر المدعى للمدعى عليه بالملك ثم يدعى عليه الشراء منه فى تاريخ سـابق للاقرار ، فلا يسمع القاضى مثل هـذه الدعوى ، اذ من المستحيل أن يثبت الشىء وضده فى حق المدعى عليه ، ولكن الفقهاء استثنوا بعض المسـائل فتسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء أسبابها فيثبت العذر فيها للمتناقض فتسمع دعواه ، ومن ذلك دعوى النسب والحـرية ، فان القاضى يسمعها حتى ولو ظهر التناقض من المدعى فى دعواه[١٦] •

---

(١٤) انظر : الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص٢٢٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٤٣٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ، نظرية عـدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبـد الرحمن ص ١٦ ، ٧٩ ، السلطة القضائية فى الاسـلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابقة ص ١٣٩ .

(١٥) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٥٠٢ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١١٠ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٠٤ ، معين الحكام ص ٦٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٩ ، كشـاف القناع جـ ٦ ص ٢٧٧ ، نظرية عـدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٢١ ، ٢٢ ، ٨٠ ، مـدى حق ولـى الأمـر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٧ .

(١٦) ومثال ذلك : اذا اقرت امرأة زوجة شخص معين وعلى ذمته ، ثم ادعت بعـد ذلك طلاقها منه فى تاريخ سـابق على الاقرار الأول ، فان دعواها تسمع رغم هذا التناقض ، لأن الزوج ينفرد بالطلاق وقد يخفى =

ومن شروط صحة الدعوى فى الفقه الاسلامى أن تكون ملزمة للخصم بشىء على فرض ثبوتها [١٧] ، فاذا كانت الدعوى لا يترتب عليها الزام للخصم بشىء على فرض ثبوتها لا تسمع ، ومن ذلك الدعوى بحق يملك المدعى عليه الرجوع فيه كالتوكيل ، فاذا ادعى شخص أن آخر وكله بكذا ، فلا تسمع هذه الدعوى ، لأنه حتى على فرض ثبوتها فان المدعى عليه يملك عزل المدعى عن الوكالة فى الحال ، حتى ولو صدر حكم من القاضى بثبوت الوكالة ، فهو يملك عزل وكيله بعد الحكم ، ومن ثم لا يكون لحكم القاضى أية جدوى ، ويكون سماع القاضى لمثل هـذه الدعوى من قبيل العبث الذى يتنزه القضاء عنه .

ومن هذه الشروط أيضا أن تكون الدعوى قاطعة[١٨] ، ومشتملة على المطالبة[١٩] ، فاذا كانت الدعوى غير قاطعة لا تسمع ، ويظهر ذلك من عبارات الدعوى ، فاذا ذكر المدعى أنه يظن أو يشك أو يعتقد أن له دين

= عليها هذا الطلاق ، ومن ذلك أيضا اذا اقر شخص مجهول النسب انه رقيق لفلان ، ثم ادعى الحرية فى تاريخ سـابق للاقرار سمعت دعواه ، رغم هذا التناقض ، لأن العتق مما ينفرد به السيد وقد يخفى السيد على العبد هذا العتق ، راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٢ .

(١٧) انظر : حاشـية الشرقاوى على التحـرير جـ ٢ ص ٤٤٧ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٢ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٠٩ ، معين الحكام ص ٥٣ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٣ ، ٨١ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٨ .

(١٨) انظر : تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢٩ ، الفروق للقرافى جـ ٤ ص ٧٢ ، حاشـية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٤٤٧ ، نظرية عـدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسـالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٤ ، ٨٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٨ .

(١٩) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٥٠١ وص ٥٠٢ ، درر الحكام جـ ٢ ص ٤٠٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٣ ، ٨١ .

عند المدعى عليه فلا تسمع دعواه ، كذلك لا تسمع الدعوى اذا لم تشتمل على المطالبة كأن يذكر المدعى أن له على المدعى عليه مبلغ معين ولا يطلب من القاضى الزام المدعى عليه برد الدين فمثل هذه الدعوى غير صحيحة ولا تسمع •

واشترط بعض الفقهاء لصحة الدعوى عدم نهى ولى الأمر عن سماعها (٣٠) ، وذلك بناء على حقه فى تخصيص القضاء بالمكان والزمان والحادثة ، فلا يسمع القاضى ما يتعارض مع هذا التخصيص من دعاوى •

كذلك لا يسمع القاضى الدعوى وفقا لرأى فقهاء المذهب المالكى وبعض المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفى اذا مضت مدة معينة على وجوب أداء الحق (٣١) ، وهم يشترطون فضلا عن اكتمال المدة المعتبرة

---

(٣٠) انظر : معين الحكام ص ١٤ ، الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٢٥٧ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٤٦١ ، حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٤٣٥ .

(٣١) انظر : الطرق الحكمية للعلامة ابن القيم ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٧٨ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٥٣١ ، الفروق للقرافى جـ ٤ ص ٧٤ ، البهجة فى شرح التحفة جـ ٢ ص ٢٣٨ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٤٨ ، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر جـ ١ ص ٣٥٣ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مدكور ص ٥٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٢٩٢ الى ص ٢٩٥ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٠٢ وما بعدها ، الدعوى ، للأستاذ عبد الحميد سليمان الدسوقى ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٢٩ م ، الورقة رقم ١٧ ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، مقال للمستشار على زكى العرابى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة سنة ١٩٣٣ م ، العدد السادس ص ٨٦٨ وما بعدها ، تعليقات على بحث التقادم ، مقال للشيخ أحمد ابراهيم ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، سنة ١٩٣٣ ، العدد السادس ص ٨٧٣ وما بعدها ، التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة ، مقال للأستاذ الدكتور : حامد زكى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة سنة ١٩٣٤ م ، العدد الأول ص ٨٧ وما بعدها ، المرافعات الشرعية =

لعدم سماع الدعوى سكوت المدعى طوال هذه المدة بلا مانع شرعى ، وأن يكون عالما بوضع يد خصمه على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه ، كما اشترط هؤلاء الفقهاء أيضا أن يكون المدعى عليه متصرفا فى الحق موضوع الدعوى تصرف الملاك ، وأن يكون منكرا ملكية المدعى للحق موضوع الدعوى ناسبا الملكية لنفسه .

والحكمة من منعهم سماع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة أنهم اعتبروا اهمال المدعى طوال هذه المدة وعدم رفعه دعواه مع تمكنه من ذلك وعدم وجود العذر الشرعى دليلا على عدم حقه ظاهرا ، وما قد يقدمه بعد مضى تلك المدة الطويلة من وسائل اثبات تحمل فى طياتها شبهة التزوير والاحتيال ويصعب على المدعى عليه دحضها نظرا لطول المدة ، كما أن مسلك ذلك المدعى المتمثل فى سكوته بلا مانع شرعى مع علمه بوضع يد خصمه على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه يتنافى والعرف والعادة ولذلك كان هذا السكوت منه كالاقرار المنطوق به من الدائن للمدين بأن لا حق له عليه ، ومن ثم يجدر بمثل هذا المدعى ألا تسمع دعواه .

ورغم أن هؤلاء الفقهاء يمنعون سماع الدعوى بعد مضى مدة معينة على وجوب أداء الحق وفقاً للشروط التى ذكرناها وللحكمة التى أوضحناها آنفاً ، فانهم يتفقون جميعا على أن ذلك لا يؤثر على الحق ذاته ،

= للأستاذ الشيخ : عبد الحكيم محمد السبكى ، طبع مطبعة الجمالية بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ ، ص ٤٩ .

من فقهاء الحنفية ذهب بعضهم الى أنها ست وثلاثون سنة ، وقال البعض الآخر منهم انها ثلاث وثلاثون سنة ، وذهب آخرون منهم الى انها ثلاثون سنة ، أما فقهاء المذهب المالكى فقد تكلموا فى ثمانية أنواع من المدد لا تسمع الدعوى بعدها ، ولن يتسع مجال بحثنا لتوضيح هذه المدد ولكن يتلاحظ أنها تختلف بحسب نوع المدعى به من عقار أو منقول ، وبمدى صلة المدعى بالمدعى عليه من كونه أجنبيا أو قريبا ، وما اذا كان شريكا أو غير شريك ، وبحسب التصرف الذى يتصرفه المدعى عليه فى الحق موضوع الدعوى ، راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٢١٤ الى ص ٢٣٢ .

فلا يسقط الحق أبدا بتقادم الزمان ولا يكتسب بمضى المــدة (٢٢) ، اذ الشريعة الغراء لا تعترف بالغصب طريقا لاكتساب الحقوق أو سقوطها مهما طال الزمان ، ومهما مرت السنون على الغاصب فانه لا يتحول أبدا الى صاحب حق .

* * *

ثانيا — مفهوم منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى :

رب قارىء لموانع سماع الدعوى التى ذكرناها آنفاً يتبادر الى ذهنه ولأول وهلة أن منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى يعنى أن الدعوى ترفض ابتداءا وأنه لا حق للمدعى فى رفعها للقضاء ، ومن ثم تمثل هذه الموانع مصادرة لحق التقاضى .

ولكن هــذا المعنى لا أساس له ، اذ الدعوى لا ترفض ابتداءاً مطلقا ، وللمدعى الحق فى رفع دعواه للقضاء دائما ، وانما المنع من سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى يقصــد به عدم العمل بمقتضاها (٢٣) ، ومقتضى الدعوى هو أن تكون البينة عن المدعى واليمين على المدعى عليه عند الانكار (٢٤) ، وذلك عملا بقول الرسول الكريم ﷺ : « البينة على

---

(٢٢) انظر : غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر جـ ١ ص ٣٥٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٧ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٤٨ ، البهجة فى شرح التحفة جـ ٢ ص ١٢ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٢ ص ٢٨٠ ، التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة ، المقال السابق الاشارة اليه للأستاذ الدكتور : حامد زكى ، بمجلة القانون والاقتصــاد ، السنة الرابعة ، العدد الأول ص ٨٩ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرســالة السابق الاشارة اليها ص ٨٥ ، ٩٤ ، ١١٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٩٢ ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، المقال الســابق الاشارة اليه للمستشار على زكى العرابى ، بمجلة القانون والاقتصــاد ، السنة الثالثة سنة ١٩٢٣ م ، العدد السادس ، ص ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، المرافعات الشرعية ، للأستاذ الشيخ : عبد الحكيم محمد السبكى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٤٩ .

(٢٣،٢٤) راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة =

المدعى واليمين على من أنكر »[٣٥] ، ولذلك فان الدعوى التى لا تسمع يقصد بها أن لا يتوجه يمين على المدعى عليه المنكر ، ولا تقبل بينة من المدعى اذا عرضها [٣٦] .

ومثال ذلك فانه فى حالة مضى المدة على وجوب أداء الحق ، فان المدعى يرفع دعواه ابتداء للقاضى ، وعلى القاضى أن يسأل المدعى عليه لاحتمال أن يقر بالحق موضوع الدعوى فيؤخذ باقراره ، أما اذا أنكر المدعى عليه فلا يطلب القاضى من المدعى بينة ، ولا تقبل منه هذه البينة اذا عرضها ، ولا يوجه القاضى للمدعى عليه يمينا ، هذا هو مفهوم منع سماع الدعوى فى هذه الحالة ، ولم يقل أحد من الفقهاء أنه يجوز للقاضى أن يرفض الدعوى ابتداء .

وهذا المفهوم ينطبق على جميع موانع سماع الدعوى ، فهى لا تعنى رفض الدعوى ابتداء ، ومن ثم لا تتنافى وكفالة الشريعة لحق التقاضى للكافة .

أضف الى ذلك أنه لا يؤثر فى حق التقاضى تخصيص ولى الأمر للقضاء بالمكان أو الزمان أو الحادثة ، ولا أساس لاعتقاد البعض أن هذا

= والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٣٥) هذا الحديث الشريف روى بألفاظ أخرى متقاربة ذات معنى واحد ، فقد روى أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » ، وأنه صلوات الله وسلامه عليه قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ، انظر : الجامع الصحيح جـ ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٨ ، صحيح الترمذى جـ ٦ ص ٨٧ ، ٨٨ ، سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٢ ، مسند الامام أحمد جـ ١٥ ص ٢١٥ ، سنن الدارقطنى جـ ٣ ص ١٠٠ .

(٣٦) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٤ ، البهجة فى شرح التحفة جـ ٢ ص ٢٣٧ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٥ .

التخصيص يمثل انعداماً لولاية القضاء (٢٧) ، فقد سبق لنا أن أوضحنا عند تعرضنا للنطاق الموضوعي لولاية القضاء أن تخصيص القضاء لا يؤثر فى عمومية ولاية القضاء الاسلامى بحيث لا تخرج منازعة من ولاية هذا القضاء ، وذكرنا أن فقهاء المسلمين أوضحوا أنه اذا خصص الخليفة القاضى بالزمان أو المكان أو الحادثة فان عليه اما أن يسمع الدعاوى التى تخرج عن ولاية هذا القاضى بنفسه أو أن يولى قاضيا آخرا يختص بسماع هذه الدعاوى حتى لا يضيع حق أى انسان(٢٨) ، ومن ثم لا يؤدى تخصيص القضاء الى مصادرة حق التقاضى الذى منحته الشريعة لكل انسان داخل دار الاسلام .

* * *

---

(٢٧) اعتقد ذلك الأستاذ فاروق الكيلانى فى مؤلفه : استقلال القضاء ، نشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ م ، ص ٢٧٣ وما بعدها .

وقد سبقته فى هذا الاعتقاد الخاطىء المحكمة الادارية العليا بمصر ، فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ م ، والذى يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذى يخول الحكومة حق احالة الموظفين الى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن بالالغاء فى القرارات التى تصدر بهذا الخصوص ومن حق طلب التعويض عن تلك القرارات ، وقد قضت بدستورية هذا القانون ، الذى يعتبر نموذجاً للتشريعات المانعة للتقاضى ، وذكرت فى أسباب هذا الحكم « أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره ، وهذا أصل من الأصول المسلمة ، وقديما قالوا ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ، وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة او المضيقة لولاية القضاء فى جميع العهود وفى شتى المناسبات » ، انظر هذا الحكم المنشور فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، التى يصدرها المكتب الفنى ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص ١٣٣٥ .

(٢٨) راجع ص ٣٧ من هذا البحث .

المبحث الثانى

مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى

اختلف المعاصرون من شراح الشريعة الاسلامية فى مدى وجود نظرية أعمال السيادة فى الفقه الاسلامى ، ويمكننا حصر هذا الخلاف فى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن لهذه النظرية وجود فى الفقه الاسلامى ، بيد أنهم انقسموا على أنفسهم عند حديثهم عن صاحب السيادة أو مصدرها فتعددت آراءهم فى هذا الصدد ، فذهب بعضهم أن مصدر السيادة هو الأمة[٢٩] ، وذلك على أساس أن القرآن الكريم فى كثير من آياته يتوجه بالخطاب فى الأمور العامة الى المؤمنين ، أى الى الجماعة الاسلامية كلها ، وما هذا الا لأنها صاحبة الحق فى تنفيذ الأوامر والرقابة على القائمين بها وهذا بيقين مظهر السيادة والسلطان[٣٠] .

وذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه الى أن السيادة لله تعالى وحده[٣١] ، على أساس أن الله عز وجل وحده هو الذى بيده

---

(٢٩) انظر : الشيخ محمد بخيت المطيعى ، حقيقة الاسلام واصول الحكم ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ، سنة ١٣٤٤ هـ ، ص ٦٤ ، الدكتور : محمد يوسف موسى ، نظام الحكم فى الاسلام ، طبعة سنة ١٦٩١م ، ص ٥٥ ، ٥٦ ، الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، السياسة الشرعية ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٣٠) انظر الدكتور محمد يوسف موسى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٦ .

(٣١) انظر : الفقيه العلامة أبو الأعلى المودودى ، نظرية الاسلام السياسية ، دار الفكر ببيروت ، ص ٢٧ ، ٢٨ ، الفقيه محمد أسد ، منهاج الاسلام فى الحكم ، دار العلم للملايين ببيروت ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ ، ص ٨٠ ، ٨١ وقد ذكر أنه « لا جدال فى أنه لا توجد فى =

التشريع وليس لأحـد أن يأمـر وينهى دون أن يكون له سلطان من الله [٣٢] .

الاتجاه الثانى : ويرى أنصـار هـذا الاتجاه أنه لا وجـود لنظرية اعمال السيادة فى الفقه الاسلامى [٣٣] ، بل ذهب بعضهم الى أن مجرد البحث فى هذه النظرية ان هو الا بحث دخيل على الفقه الاسلامى [٣٤] .

= الواقع « سيادة » للشعب يمارسها كحق مطلق يقول الله عز وجل : **« قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء ، بيدك الخير ، انك على كل شيء قدير »** (آل عمران : ٢٦) ، وبناء على هـذه الآية الكريمة فان المصـدر الحقيقى للسيادة فى الدولة الاسـلامية هى المشيئة الالهية كما وضعت لنا فى احكام الشريعة ، وأما سلطة المجتمع الاسلامى فليست سـوى سلطة بالوكالة حيلها بيـد الله » .

(٣٢) انظر : الفقيه العلامة أبو الأعلى المودودى ، المرجع السابق نفسه ، ذات الصحائف ، وقد استشهد على ذلك بقوله تعالى : **« ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون »** (المـائدة : ٤٤) ، **« ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون »** (المـائدة : ٤٥) ، **« ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون »** (المـائدة ٤٧) ، **« ان الحكم الا لله ، امر الا تعبدوا الا اياه »** (يوسف : ٤٠) .

(٣٣) انظر : الدكتور : عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسـلام ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، من ص ٥٧٧ الى ٥٨٥ ، الدكتور : على محمد جريشة ، المشروعية الاسلامية العليا ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٠ ، الدكتور : فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٤٣ وما بعدها ، الدكتور : سـعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الادارة فى الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة . رسالة للدكتوراه ، طبع دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٦ ص ١٦٠ ، الدكتور : عبد الله مرسى ، سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ، رسالة للدكتوراه ، طبعة المكتب المصرى الحديث ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ .

(٣٤) انظر : الدكتور : على محمد جريشة ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ذات الصحيفة .

وانتقد بعضهم بشدة الرأى القائل بأن علماء الفقه الاسلامى ، القدامى قد عرفوا نظرية أعمال السيادة أو أنهم قد عرضوا لها ، ووصف هذا الرأى بأنه ادعاء لا أساس له لأن نظرية أعمال السيادة نظرية حديثة نسبيا ولم تكن قد ظهرت بعد على عهد العلماء القدامى ، وهى نظرية منتقدة فى بيئتها ولا داعى لنقل مثل هذه النظرية المريضة الى الشريعة الاسلامية (٣٥) .

وذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه أن الفقه الاسلامى ليس فقط لا يعرف هذه النظرية بل انه لا يعرف أيضا تعبير « السيادة » وأن هناك نظرية اسلامية متكاملة فى السلطة تفوق نظرية السيادة التى عفى عليها الزمن (٣٦) .

---

(٣٥) انظر : الدكتور عبد الحميد متولى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ذات الصحائف .

(٣٦) انظر : الدكتور فتحى عبد الكريم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، وهو يبرر عدم وجود نظرية السيادة فى الفقه الاسلامى بأن الظروف التى نشأت فيها الدولة وسلطتها فى النظام الاسلامى تختلف عن الظروف التى مرت بها سلطة الدولة فى أوروبا فى العصور الوسطى وهى الظروف التى انبثقت فيها وبسببها نظرية السيادة ، وهذه الظروف التى مرت بها سلطة الدولة فى أوروبا فى العصور الوسطى تتمثل فى الصراع بين الملك والبابا أو بمعنى أعم بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية ، اذ لم يقنع بعض البابوات بالفصل بين السلطتين الدينية والزمنية وسعوا لاخضاع السلطة الزمنية لسلطتهم واستندوا فى سبيل تدعيم رغبتهم تلك الى العديد من النظريات قدر لاحداها أن تلعب دورا بارزا فى هذا السبيل وهى نظرية السيادة التى ادعاها بعض البابوات فى صراعهم مع الملوك هذا من ناحية • ومن ناحية اخرى فان بعض الملوك الطامحين الى السلطة رأوا الدفاع عن انفسهم ضد هذا الادعاء البابوى ، وذهبوا فى هذا الدفاع الى الحد الذى لم يقنعوا فيه بمجرد فصل السلطتين ، وتحديد مجال مستقل لكل سلطة ، وانما طالبوا باخضاع الكنيسة نفسها لسلطتهم الزمنية ، وكان عليهم لكى يخوضوا هذا الصراع ان يستعملوا ذات السلاح الذى استعمله البابوات وهو سلاح ابراز النظريات المدعمة لدعاويهم ومطالبهم ، ومن ثم صاغ الفقهاء الفرنسيون نظرية السيادة دفاعا عن سلطة الملك ، ولم تمر الدولة الاسلامية بهذه الظروف ، ولا يعترف الاسلام بالفصل بين الدين والدولة ، وللسلطة فى الدولة الاسلامية اساس ومضمون مختلف عن =

ونحن نرجح هذا الاتجاه الأخير ، اذ لا شك فى عدم تجانس هذه النظرية مع الفقه الاسلامى ، فهى غريبة عنه فى نشأتها وفى مضمونها وفى النتائج العملية التى تمخضت عنها ، ولن يضير الفقه الاسلامى أنه لا يعرف مثل هذه النظرية المنتقدة ، ونعتقد أن أى محاولة لايجاد تماثل مفتعل بين الشريعة وغيرها من الأنظمة الوضعية تنطوى على خطر أكيد على الفقه الاسلامى ، اذ للشريعة نظرياتها الخاصة ومصطلحاتها ، ولا يمكن القول بأن كل نظرية وكل مصطلح فى الأنظمة القانونية الوضعية له أساس فى الشريعة الغراء فمثل هذا القول فضلا عن كونه غير منطقى فهو غير مجد ، ولن يرفع من شأن الشريعة الغراء محاولات ايجاد تماثل مفتعل بينها وبين الأنظمة القانونية الوضعية المختلفة ، ولن يرفع من شأنها أيضا اطلاق مصطلحات غريبة عنها للدلالة على بعض أحكامها فهذا الاطلاق سيؤدى الى شطط وانحراف والى نتائج مغايرة [٣٧] ، ولا شك أن القول بوجود نظرية أعمال السيادة فى الفقه الاسلامى يحمل فى ثناياه نوعا من التماثل المفتعل بين الشريعة وغيرها من الأنظمة القانونية ومن ثم فان هذا القول لا يلقى قبولا لدينا .

اذن هذه النظرية غريبة عن الشريعة الغراء ، ولم يعرف القضاء الاسلامى استثناء ما يسمى بأعمال السيادة من ولايته [٣٨] ، فالدولة فى

= نظرية السيادة ، كما أن هذه السلطة مقيدة بأحكام القرآن الكريم والسنة راجع ص ١٤٣ وما بعدها ، من هذه الرسالة والمراجع العديدة التى اشار اليها .

(٣٧) راجع فى التحذير من المصطلحات الأجنبية : الفقيه محمد أسد ، منهاج الاسلام فى الحكم ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٢ حيث ذكر أنه « من باب التضليل المؤدى الى ابعد الحدود ان يحاول الناس تطبيق المصطلحات التى لا صلة لها بالاسلام على الافكار والأنظمة الاسلامية » .

(٣٨) انظر : لمحات عن القضاء فى الاسلام ، للدكتور : مصطفى كمال وصفى ، مقال منشور بمجلة منار الاسلام التى تصدرها وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف بدولة الامارات العربية المتحدة ، العدد الثامن ، السنة الثالثة ، شعبان سنة ١٣٩٨ هـ ، ص ٨ حيث أشار الى أمثلة لخضوع أعمال السيادة للقضاء الاسلامى فذكر أن « شريح قاضى الكوفة فى =

الاسلام تخضع خضوعا تاما لأحكام الشريعة الغراء ، ومسئولياتها كاملة عن جميع أعمالها فى كافة المجالات ، وبذلك لا نجد تأثيرا لما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى .

* * *

= زمن الامام على بن أبى طالب قضى على جيش المسلمين بالانسحاب من مدينة احتلها بسبب أنه كان قد صالح أهلها على عدم دخول المدينة فلما اقتضت الضرورات الحربية أن يقوم القائد الاسلامى باحتلال المدينة رفع أهل المدينة امرهم الى قاضى الاسلام ، الذى حكم على جيش المسلمين بالانسحاب ، لقوله تعالى : ((**يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**)) (المائدة : ١) وقول نبيه صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » وهذه الدعوى تتعلق بعمل من أعمال السيادة وهو التدابير الحربية ، وكذلك فان قتيبة بن مسلم القائد الاسلامى المعروف كان قد صالح مدينة على أن لا يتمون منها ، ثم اضطر الى أن يطلب من أهل المدينة ما يلزمه من المؤونة ، والا استولى عليها جبرا عنهم ، فرفعوه الى قاضى المسلمين الذى حكم ضده وأمره بالتزام حدود الصلح الذى أبرمه معهم » . ولا شك لدينا فى أن خضوع هذه الأعمال لولاية القضاء الاسلامى يمثل مظهراً من مظاهر العدالة التى تسود كافة أحكام الشريعة الاسلامية .

الفصل الخامس

المقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ونطاق ولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى

اذا أردنا أن نجرى مقارنة أو موازنة بين حدود نطاق ولاية القضاء الاسلامى وحدود نطاق ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى ، فانه يجب علينا أن نشير الى أن هناك اختلافا جذريا بين النظام القضائى الاسلامى والأنظمة القضائية الأخرى ، سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية .

فمن الناحية العضوية هناك اختلاف بين تكوين القاضى فى النظام القضائى الاسلامى وبين تكوينه فى الأنظمة القضائية الأخرى ، وقد مضت الاشارة الى أن بعض فقهاء المسلمين يشترطون فيمن يتولى القضاء بين الناس خمسة عشر شرطا (١) ، وهذا يدلنا على اهتمام الفقه الاسلامى وعنايته بتكوين القاضى ، بحيث لا يتولى القضاء بين الناس الا من يكون جديرا بذلك ، وفى ذلك ضمانة هامة لتحقيق العدالة والحيدة والنزاهة .

ومن الناحية الموضوعية فان أحكام القضاء الاسلامى يجب أن تكون مستمدة من الشريعة الاسلامية ، وقد مضت الاشارة الى أن الطبيعة المميزة لولاية القضاء الاسلامى تتمثل فى أن يكون فصل الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعالى (٢) .

ولا شك فى أن الأنظمة القضائية الأخرى لا تشترط نفس الشروط التى يشترطها فقهاء المسلمين فيمن يتولى القضاء ، كما أنه لا يوجد التزام على القاضى فى ظل هذه الأنظمة بأن يكون حكمه مستمدا من الشريعة الاسلامية بل من القوانين الوضعية .

---

(١) راجع ص ٢٨ هامش رقم ٦١ من هذا البحث .
(٢) راجع ص ٢٤ وما بعدها من هذا البحث .

وسوف نحاول الآن أن نلقى الضوء على أهم أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ونطاق ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الشخصية أو الاقليمية :

أولا — من الناحية الموضوعية :

لقد اتضح لنا خلال دراستنا للنطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى تنوع الأعمال المسندة للقضاة ، فالعمل الأساسى للقضاة هو حسم الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعالى ، وبالاضافة الى ذلك فانه قد تسند اليهم أعمالا ذات طبيعة ولائية لا تتعلق بنزاع معين وانما ترمى الى المحافظة على الحقوق العامة أو الخاصة للمسلمين ، كذلك قد يسند للقضاة أعمالا ذات طبيعة مختلفة جد الاختلاف عن العمل القضائى ، وهذه الأعمال قد تتعلق بولايات عامة أخرى فى الدولة الاسلامية كما أنها قد تتعلق بالعبادات .

ولا شك فى أن هناك شبه بين النظام القضائى الاسلامى وبين الأنظمة القضائية الأخرى فى هذا الصدد ، ففى كل من النظام القضائى المصرى والنظام القضائى الفرنسى تتنوع الأعمال المسندة للقضاة أيضا ، فلا يقتصر عمل القاضى فى ظل كل من هذين النظامين على الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة ، بل انه يسند للقضاة أيضا أعمالا ذات طبيعة ولائية كما أنهم يمارسون أعمالا ذات طبيعة ادارية بحتة لا صلة لها البتة بطبيعة العمل القضائى ولكنها لازمة لتنظيم سير العمل الداخلى فى المحاكم وحسن ادارة مرفق العدالة .

ولكن ينبغى ملاحظة أن عمل القاضى الأساسى فى ظل النظام القضائى الاسلامى يمكن تمييزه بسهولة ويسر عن الأعمال الأخرى المسندة للقضاة ، اذ يتمثل هذا العمل فى حسم الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعالى ، وهذا الحسم يكون على سبيل الالزام كما يتضح لنا ذلك من تعريفات فقهاء المسلمين للقضاة ، فالمعيار المميز لهذا العمل أنه يتعلق بخصومة أو منازعة كما أنه يتمتع بصفة الالزام أى أن أطراف المنازعة يلتزمون بالحكم الذى يصدره القاضى .

أما عمل القاضى الأساسى فى ظل النظام القضائى المصرى أو الفرنسى فان هناك صعوبة فى تمييزه كما سبق أن أوضحنا ، اذ تنوعت معايير الفقه فى تمييز هذا العمل ، فبعض هذه المعايير مادى بحت بينما بعضها الآخر شكلى بحت ، وهناك معايير أخرى ذات اتجاه مختلط يجمع بين الشكل والمادة ، فتحديد هذا العمل وتمييزه يمثل مشكلة خطيرة وقد سبق لنا أن بحثنا كيفية حسمها ٠

كذلك يجب ملاحظة أن اسناد بعض الأعمال التى تتعلق بالعبادات للقضاة انما يقتصر فقط على النظام القضائى الاسلامى ، فمثل هذه الأعمال لا تسند للقضاة فى النظامين المصرى أو الفرنسى ، وقد سبق أن ذكرنا أن من مبررات اسناد هذه الأعمال المتعلقة بالعبادات للقضاة أن جميع الولايات العامة فى الدولة الاسلامية بما فيها ولاية القضاء انما تهدف الى هدف واحد وهو أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هى العليا ، ولا شك فى أن اسناد هذه الأعمال للقضاة يتفق مع طبيعة الدولة الاسلامية ، التى تقوم على أسس من العقيدة الاسلامية ، والتى تختلف عن الدولة العلمانية التى تقوم على أسس غير دينية ٠

* * *

ثانيا — من الناحية الشخصية :

سبق القول عند تحديدنا لولاية القضاء الاسلامى بالنظر الى أشخاص المتقاضين أن الاسلام هو المعيار الذى يميز البشر بعضهم عن بعض ، وأنه لا أثر لجنسية الفرد أو لغته أو قوميته أو غير ذلك من الروابط على ولاية القضاء ، فتحديد مدى انبساط ولاية القضاء على أشخاص المتقاضين انما يستند أساسا الى عقيدة هؤلاء الأشخاص ، فيخضع المسلمون لولاية هذا القضاء أما غير المسلمين الذين يقطنون دار الاسلام فقد اختلفت الآراء بشأن مدى خضوعهم لولاية القضاء الاسلامى ، وقد رجحنا الرأى القائل بخضوعهم لولاية هذا القضاء ، حتى لا تتعدد الأنظمة القضائية داخل دار الاسلام وحتى يمكن تطبيق شريعة الله العادلة عليهم وهى منزلة أساسا لكافة البشر ٠

أما فى ظل النظام القضائى المصرى أو الفرنسى فان تحديد ولاية القضاء بالنظر الى أشخاص المتقاضين ، لا يحدث على أساس تقسيم المتقاضين بالنظر الى عقيدتهم الدينية ، وانما على أســاس رابطـة الجنسية ، اذ يكفى أن ينتمى الشخص بجنسيته لدولة ما حتى تنبسط ولاية قضاء تلك الدولة عليه ، فتختص محاكمها بكافة الدعاوى التى ترفع عليه سواء أكان مقيما داخل هذه الدولة أو خارجها ، كما أنه يستطيع رفع قضاياه الى قضاء تلك الدولة ، وذلك بعكس الأجنبى الذى لا يتمتع بجنسية الدولة فان هناك أحكاما خاصة بخضوعه لقضاء الدولة ومدى امكانية لجوءه لهذا القضاء .

* * *

ثالثا — من الناحية الاقليمية :

مضت الاشارة عند تحديد النطاق الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى الى أن الشريعة الاسلامية تقسم المعمورة الى دارين : دار اســلام ودار حرب ، ودار الاسلام هى الدار التى تجرى عليها أحكام الاسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين ، فهذه الدار يحكمها المسلمون وتخضع لسيادتهم وسلطانهم ، أما دار الحرب فهى الدار التى لا تجرى عليها أحكام الاسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين ، ولا سلطان للمسلمين على هــذه الدار ولا ولاية لهم عليها ، ونظرا لانعدام سلطان المسلمين على دار الحرب فان ولاية القضاء الاسلامى لا تنبسط على هــذه الدار ، وانما تنحصر ولاية القضاء الاسلامى داخل دار الاسلام ، ومن ثم فان النطاق الاقليمى لهذه الولاية يتحدد بالحدود الاقليمية لدار الاسلام .

وثمة شبه بين هذا التحديد الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى ، والتحديد الاقليمى لولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى ، اذ ترتبط ولاية القضاء بسيادة الدولة ، فتمتد هــذه الولاية بامتداد اقليم الدولة الذى يخضع لسيادتها ، ولا سلطان أو ســيادة للدولة خارج حدودها الاقليمية ، ولذلك تنعــدم ولاية قضاء الدولة خارج

حدودها ، كما تنعدم ولاية القضاء الاسلامى خارج حدود دار الاسلام ، اذ لا سلطان للمسلمين الا على هـذه الدار كما أوضحنا آنفا .

وبذلك تتضح لنا أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين نطاق ولاية القضاء الاسلامى ونطاق ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى ، سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الاقليمية ، وينبغى ملاحظة أنه لا وجود لمشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، بعكس الحال فى الأنظمة القضائية الأخرى ، اذ تتسم ولاية القضاء الاسلامى بالعمومية كما سبق أن أوضحنا ، وذلك يرجع الى كفالة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى لكل انسان ، والى أنه لا تأثير لما يسمى بأعمال السيادة على ولاية القضاء الاسلامى ، اذ فكرة هـذه الأعمال غريبة عن الشريعة الاسلامية .

* * *

الباب الثانى

أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى
فى
الشريعة الإسلامية

- تخصيص القضاء بالمكان .
- تخصيص القضاء بالزمان .
- تخصيص القضاء بالخصومات .
- المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسلامية ، وأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى .

تمهيد

يطلق فقهاء المسلمين على الاختصاص « La compétence » اصطلاح التخصيص ، وللتخصيص معنى فى اللغة يختلف عن معناه فى الاصطلاح فالتخصيص لغة[1] : هو قصر العام على بعض منه ، فهو ضد التعميم ويقال اختصه بالشيء أى خصه به وقصره عليه .

أما **اصطلاحا** فى مجال القضاء : فقد قيل انه « اسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات الى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية ، وجعل هذا العمل قاصرا على هذا الشخص يتصرف فيه ، سواء أكان حق التصرف مقيدا كما فى الحدود أو غير مقيد كما فى التعزيرات »[2] .

وقال البعض ان التخصيص اصطلاحا هو « تحديد سلطة القاضى بنوع الدعوى ، أو مكانها ، أو زمانها »[3] .

ونعتقد أن المعنى الذى يقصده فقهاء المسلمين من تخصيص القضاء هو قصر ولاية القاضى على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة ، فولاية القاضى اما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة ، وقد سبق لنا أن أوضحنا نطاق هذه الولاية[4] ، واما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية القضاء

---

(١) انظر : القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٠١ ، المصباط المنير ج ١ ص ٢٠٥ ، التعريفات للجرجانى ص ٤٦ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٣٧ .

(٢) الدكتور : شوكت عرسان عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السالفة الذكر ص ٢٣٢ .

(٣) الدكتور : حامد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥١ .

(٤) راجع ص ١١ وما بعدها من هذه الرسالة .

كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصيص ، أما حيث تكون الولاية عامة فلا تخصيص[٥] .

وتخصيص القضاء أمر جائز ، اذ ولاية القاضي في الاسلام مسندة أساسا للدولة ، يتولاها ولي الأمر بنفسه[٦] ، بيد أن ولي الأمر لا يستطيع القيام بجميع الأمور بمفرده ، فهو لا يمكنه مزاولة ولاية القضاء منفردا نظرا لما يشغله عنها من أمور ولاتساع رقعة البلاد وكثرة الخصومات ، ولذلك فله أن ينيب من يقوم بها وقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ ، فقد ولى ﷺ بعض الصحابة القضاء ، كما فعل ذلك من بعده — ﷺ — الخلفاء الراشدون[٧] .

---

(٥) انظر ذات المعنى : الأحكام السلطانية للماوردي ، طبعة مطبعة الوطن بمصر سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٧ ، ٧٠ ، المغنى لابن قدامة ، الطبعة الثالثة لدار المنار ، سنة ١٣٦٧ هـ ، جـ ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، الطبعة الأولى ، مطبعة مصطفى البابي بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ص ٤٩ ، ٥٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، للبهوتي ، طبعة الرياض جـ ٦ ص ٢٩١ .

(٦) انظر : الدكتور محمد سلام مدكور ، القضاء في الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، الدكتور عطية مصطفى مشرفة ، القضاء في الاسلام ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ، ص ٧٧ ، الشيخ محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء في الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، الأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، السلطة القضائية وأطوارها ، الرسالة المخطوطة السابق الاشارة اليها الورقة رقم ٩٧ ، الاستاذ على سيد منصور الجحدمى ، قضاء الاسلام ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٣ م ، الورقة رقم ١٣٦ ، الأستاذ محمد بهرام القاضي ، سياسية الرسول صلى الله عليه وسلم في الجهاد والقضاء ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٦ م ، الورقة رقم ١٤٦ ، الأستاذ أحمد عبد الموجود ، تاريخ القضاء الاسلامي في الأندلس ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٧ م ، الورقة رقم ٦١ .

(٧) انظر : تبصرة الحكام ص ٩ ، المهذب ، للشيرازي جـ ٢ ، ص ٣٠٧ ، كشاف القناع جـ ٦ ، ص ٢٨٦ ، القضاء في الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، القضاء في الاسلام ، للدكتور عطية مشرفة ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، ٧٨ ، المحلى ، لابن حزم ، جـ ٩ ، ص ٤٣٥ ، شرح المنتهى ، جـ ٤ ص ٢٥٨ ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، جـ ٦ ، ص ٤٦٢ .

فاذا ما أناب ولى الأمر من يقوم عنه بولاية القضاء ، فان هـذا الأخير يستمد سلطته من ولى الأمر كما يحددها له ، اذ هو وكيل عن ولى الأمر فى القضاء ، والوكالة يصح تقييدها وتعليقها ، ودليل ذلك قول رسول الله ﷺ ، حين بعث البعث الى غزوة مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة « ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة »[٨] ، فالرسول ﷺ ولى جعفر الامارة معلقة على قتل زيد بن حارثة ، وولى عبد الله بن رواحة الامارة معلقة على قتل جعفر ، مما يدل على جواز تعليق الامارة على شرط[٩] .

واذا كان تعليق الامارة على شرط أمراً جائزاً ، فان للامام أن يقيد سلطة من يكل اليهم مهمة القضاء بقيود وفقا لما يراه ملائما لمصالح العباد ، وعلى هؤلاء الوكلاء ألا يخرجوا على هـذه القيود ، وبذا يتضح لنا أن تخصيص القضاء أمر جائز ، وأنه ليس القضاة الخروج على هـذا التخصيص فى حالة حدوثه .

وثمة أسس أو ضوابط معينة لتخصيص القضاء ، فقد يستند هـذا التخصيص الى أساس أو ضابط مكانى ، بحيث يخصص لكل منطقة اقليمية معينة قاض لحسم الخصومات الى تنشب بين القاطنين داخل هـذه المنطقة أو التى تكون لها صلة بهذه المنطقة ، وهـذا هو تخصيص القضاء بالمكان .

كما قد يستند هـذا التخصيص الى أساس أو ضابط وقتى ، بحيث تكون ولاية القاضى محددة بمدة زمنية معينة ، وهذا هو تخصيص القضـاء بالزمان .

كذلك قد يستند هـذا التخصيص أيضا الى أساس أو ضابط نوعى ، فيخصص القاضى للنظر فى نوع معين من الخصومات ، وهـذا هو تخصيص القضاء بالخصومات .

---

(٨) انظر : صحيح البخارى بشرح الكرمانى ، جـ ١٦ ، ص ١٢١ .

(٩) انظر : كشف الغمة عن جميع الأمة ، طبعة سنة ١٣٠٣ هـ ، جـ ٢ ، ص ٢٠٧ .

وسوف نبحث الآن هـذه الأسس المختلفة لتخصيص القضاء ، كذلك فاننا سوف نجرى مقارنة بين هـذه الأسس ، وبين أسس وضوابط تحـديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى وذلك فى الفصـول التالية :

الفصل الأول : فى تخصيص القضاء بالمكان .

الفصل الثانى : فى تخصيص القضاء بالزمان .

الفصل الثالث : فى تخصيص القضاء بالخصومات .

الفصل الرابع : فى المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسـلامية ، وبين هـذه الأسس والضوابط فى القانونين المصرى والفرنسى .

* * *

الفصل الأول

تخصيص القضاء بالمكان

تخصيص القضاء بالمكان أمر جائز[1] ، فيجوز تخصيص قاض أو أكثر لكل منطقة جغرافية محددة ، سواء أكانت هذه المنطقة تشمل الدولة كلها أو اقليما منها أو بلدا معينا من هذا الاقليم ، بل انه من الممكن أن تكون هذه المنطقة هى فقط المقر الذى يحكم فيه القاضى ، وفى ذلك يقول الفقيه أبو الحسن الماوردى « ولو قلد الحكم فيمن ورد اليه فى داره أو فى مسجده صح ، ولم يجز أن يحكم فى غير داره ولا فى غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد الى داره

---

(١) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، جـ ٤ ، ص ٣٧٩ ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه ص ١٢٥ ، غمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر ، جـ ١ ، ص ٣٨٣ ، الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى لأبى حامد الغزالى ، ص ١٤٣ ، المهذب ، جـ ٢ ، ص ٣٠٨ ، الفروق للقرافى ص ٤٠ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ص ٣٤٧ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، جـ ٦ ، ص ٤٦١ ، قليوبى وعميرة ، جـ ٤ ، ص ١٩٨ ، منار السبيل ، جـ ٢ ، ص ٤٥٥ ، الأحكام السلطانية لأبى حسن الماوردى ص ٦٩ ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص ١٦ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ، ص ٤٦٠ ، شرح منح الجليل جـ ٤ ، ص ١٥١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ، ص ١٢٤ ، الفتاوى الهندية جـ ٣ ، ص ٣١٥ ، المرتضى لأحكام القضاء ، مخطوط ، ص ١٠ ، التاج والاكليل ، جـ ٦ ، ص ١١٠ ، الأحكم السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ ، مجموعة فتاوى تقى الدين ابن تيمية ، جـ ٥ ، ص ١٩٩ ، الفتاوى البزازية جـ ٢ ، ص ١٣٥ ، العقد المنظم للحكام لابن سلمون جـ ٢ ، ص ١٩٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٦ ، ص ٢٥٨ ، فتاوى قاضيخان ، جـ ٢ ، ص ٣٦٣ ، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ ، ص ٢٨٨ ، أدب القضاء لابن مالك ، مخطوط ، ص ١٨ ، شرح الخرشى جـ ٨ ، ص ١٤٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ، ص ١٠٥ .

أو مسجده وهم لا يتعينون الا بالورود اليهما فلذلك صار حكمه فيهما — أى فى الدار أو المسجد — شرطا »[٢] .

والتخصيص بالمكان ليس فقط أمرا جائزا ، بل ان بعض الفقهاء جعل تحديد النطاق الجغرافى الذى يختص به القاضى أحد شروط صحة توليته ، فقال صاحب كشاف القناع « ومن شرط صحتها — أى ولاية القضاء — ما يوليه الحكم فيه من الأعمال كمصر ونواحيها والبلدان كالمحلة ونحوها ، ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم فى غيره ، ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الايجاب والقبول فلابد من معرفة المعقود عليه » ، وقال القاضى أبو يعلى : « الرابع — أى الشرط الرابع لصحة ولاية القضاء — ذكر البلاد التى انعقدت الولاية عليها ، فان عقدت مع الجهل لم يصح »[٣] ، وقال صاحب تبصرة الحكام : « قال ابن الأمين ولا تتم الولاية الا بثلاثة شروط .... الثالث ذكر البلد الذى عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره »[٤] .

وأثر هذا التخصيص المكانى هو أن تقتصر ولاية القاضى على سكان المنطقة الجغرافية التى حددت له ، المقيمين فيها والطارئين عليها ، أو المقيمين فيها دون الطارئين عليها ، وذلك حسب قرار ولى الأمر أو نائبه عند تقليده القاضى أو بعد ذلك ، قال الماوردى : « ويجوز أن يكون القاضى عام النظر خاص العمل فيقلد النظر فى جميع الأحكام فى أحد جانبى البلد أو فى محلة منه فينفذ جميع أحكامه فى الجانب الذى قلده والمحلة التى عينت له ، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين اليه

---

(٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٩ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية لابى يعلى — الطبعة الاولى — مطبعة مصطفى البابى بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ص ٤٩ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ ، ص ١٦ .

لأن الطارىء اليه كالساكن فيه ، الا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون النظر للغريبين والطارئين اليه فلا يتعداهم»[٥] ، وقال ابن قدامة فى المغنى « ويجوز أن يولى قاضياً عموم النظر فى خصوص العمل فيقلده النظر فى جميع الأحكام فى بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير سكانه »[٦] ، وقال البهوتى فى كشاف القناع : « ويجوز أن يوليه النظر فى بلد خاص أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه فى أهله ومن طرأ اليه لأن الطارىء اليه يعطى حكم أهله بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها فى الطارىء اليها كأهلها »[٧] .

ونتيجة لذلك لا تكون للقاضى ولاية القضاء فى أى جهة أخرى غير الجهة محل اختصاصه ، فاذا حكم فى غير محل ولايته أو سمع بينة فلا يعتد بذلك لانعدام ولايته ، فقد جاء فى الاقناع « ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته » .

اذ أن القاضى فى غير محل ولايته لا يعتبر قاضيا بل هو كعامة الناس ، وفى ذلك يقول الشيخ أحمد الصاوى فى مؤلفه « بلغة السالك » : « لو كانت امرأة باسكندرية لا ولى لها الا القاضى فلا يزوجها قاضى رشيد وانما يزوجها قاضى اسكندرية وان كان قاضى رشيد نازلا باسكندرية بل هو — أى قاضى رشيد — كعامة المسلمين »[٨] .

ولا خلاف فى الفقه الاسلامى على أن لولى الأمر أن يعين قاضيا عام النظر — أى له حق النظر فى جميع المنازعات فى الدولة ككل — أو أن

---

(٥) انظر : الأحكام السلطانية — لأبى الحسن الماوردى — طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٦) انظر : المغنى لابن قدامة — الطبعة الثالثة — لدار المنار ، سنة ١٣٦٧ هـ ، جـ ٩ ، ص ١٠٥ .

(٧) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، طبعة الرياض جـ ٦ ، ص ٢٩١ .

(٨) انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، مطبعة البابى ، الطبعة الأخيرة ، سنة ١٣٧٢ هـ ، جـ ٢ ، ص ٢٤٧ .

يعين قاضيا عام النظر فى مدينة معينة أو فى جزء معين منها ، ولكن الخلاف هو فى حالة تعيين أكثر من قاض واحد فى مكان واحد ويكون كل منهم عام النظر ، فما مدى جواز ذلك ؟

قال بعض الفقهاء انه اذا اشترط ولى الأمر اتفاقهما فى كل حكم فذلك لا يجوز ، فأوضح الفقيه أبو زكريا النووى ذلك قائلا « ولو نصب قاضيين فى بلد وخص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز ، وكذا ان لم يخص فى الأصح الا أن يشترط اجتماعهما على الحكم » (٩) ، وقال الفقيه أبو حامد الغزالى « وان شرط اتفاقهما فى كل حكم لم يجز » (١٠) ، وعلة عدم الجواز فى حالة اشتراط ولى الأمر اتفاقهما فى كل حكم هى احتمال وقوع الخلاف بينهما فى محل الاجتهاد(١١) ، وقال صاحب الاقناع تعليقا على هـذه العلة « أنه يؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها » ، وبمفهوم المخالفة فانه يجوز وفقا لهذا الرأى نصب قاضيين فى محل واحد فى المسائل المتفق عليها اذ لا يخشى اختلافهما فى هـذه الحالة .

وقال البعض الآخر انه لا يجوز ذلك مطلقا(١٢) ، اذ أنهما قد يختلفان فى الحكم ، فيرى أحدهما ما لا يراه الآخر ، فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة ، كما أن ذلك يؤدى الى التشاجر فى تجاذب الخصوم اليهما .

وقال رأى ثالث فى الفقه بجواز ذلك(١٣) ، وهم الأكثر ،

---

(٩) انظر : منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه — لأبى زكريا النووى ، المطبعة الميمنية بمصر ، سنة ١٣٠٨ هـ ، ص ١٢٥ .

(١٠) انظر : الوجيز فى فقه الامام الشافعى ، طبعة سنة ١٣١٨ هـ ج ٢ ، ص ١٤٣ .

(١١) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ج ٤ ، ص ٣٧٩ .

(١٢ ، ١٣) انظر اشارة لهذين الرايين : المهذب للشيرازى ، مطبعة مصر سنة ١٣٣٣ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٠٨ ، المغنى لابن قدامة ، الطبعة الثالثة لدار المنار بمصر ، سنة ١٩٦٧ ج ٩ ، ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

لأن القاضيين نائبين عن ولى الأمر وهنا النيابة كالوكالة وما دامت الوكالة يجوز أن تكون لاثنين فكذلك النيابة ، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضوع واحد فالامام أولى لأن توليته أقوى ، ولأن الغرض فصل الخصومات وايصال الحق الى مستحقه وهـذا يحصل بذلك .

واننا نميل الى ترجيح هـذا الاتجاه الثالث القائل بالجواز ، وذلك لضعف حجة القائلين بعدم الجواز ، اذ أن تعيين قاضيين لن يؤدى الى ايقاف الأحكام ، فكل قاضى يحكم باجتهاده بين المتخاصمين اليه ، وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده[١٤] .

ولكن اذا كان يجوز للامام أن يعين أكثر من قاض عام النظر فى منطقة معينة ، فمن من أطراف الخصومة الذين يقطنون جميعا فى هـذه المنطقة ، يكون له حق اختيار أحـد هؤلاء القضاة للفصل فى تلك الخصومة ؟

لقد أوضح فقهاء المسلمين أن الاختيار فى هـذه الحالة يكون للمدعى[١٥] ، فله أن يرفع دعواه أمام أحـد هؤلاء القضاة ، وقد أشار الى ذلك الفقيه أبو الحسن المـاوردى فقال « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب »[١٦] ، كما أوضح ذلك الفقيه الحافظ أبو الفرج فقال « اذا ولى الامام قاضيين فى بلد عملا واحدا وقلنا بصحة ذلك ، فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان اليه فالقول قول المدعى »[١٧] ، وقال الفقيه البهوتى فى كشاف القناع « ويجوز أن يولى

---

(١٤) انظر : المغنى لابن قدامة ، سابق الاشارة اليه جـ ٩ ، ص ١٠٦ ،

(١٥) راجع : القواعد فى الفقه الاسـلامى — للحافظ أبى الفرج الحنبلى ، طبعة ١٣٩١ هـ ، ص ٣٩٢ ، الأحكام السلطانية لأبى الحسن المـاوردى ، طبعة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ ، مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج جـ ٤ ، ص ٣٨٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ ، ص ٢٩٢ .

(١٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن المـاوردى ، المرجع السابق نفسه ص ٧٠ .

(١٧) انظر : القواعد فى الفقه الاسـلامى ، للحافظ أبى الفرج ، المرجع السابق ص ٣٩٢ .

من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد ...... فان جعل اليهما — أى القاضيين — عملا واحدا جاز له ذلك ...... فان تنازع خصمان فى الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعى على المدعى عليه »[١٨] ، وقال صاحب مغنى المحتاج « وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب »[١٩] .

واذا خصص الامام قاضياً معيناً لبلدة معينة ، ولم يذكر نواحى تلك البلدة فهل تدخل هـذه النواحى فى ولاية هـذا القاضى أم لا ؟ .

قال البعض : انه اذا جرى العرف على اعتبار نواحى هذه البلدة جزءاً منها دخلت هـذه النواحى فى ولاية هـذا القاضى ، وان جرى العرف على عدم اعتبارها كذلك لم تدخل فى ولايته ، وقد أشار الى ذلك صاحب مغنى المحتـاج فقال : « ولو قلده — أى الامام — بلدا وسكت عن نواحيها ، فان جرى العرف بافرادها عنها لم تدخل فى ولايته ، وان جرى باضافتها دخلت » [٢٠] .

وقال البعض الآخر من فقهاء المسلمين : ان العبرة فى ذلك بمنشـور السلطان ، فاذا ذكر السلطان البلدة ونواحيها دخلت هـذه النواحى فى ولاية القاضى ، وان لم تذكر هـذه النواحى فى منشور السلطان لا تدخل فى ولاية هـذا القاضى ، وتعبيرا عن ذلك قيل « اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ، لا يدخل فيها السواد والقرى ، ما لم يكتب فى منشوره البلدة والسـواد »[٢١] .

---

(١٨) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، المرجع السابق نفسه ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(١٩) انظر مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، المرجع السالف الذكر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٢٠) انظر مغنى المحتاج : طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٢١) انظر : فتـاوى قاضيخان بهامش الفتـاوى الهندية ج ٢ ، ص ٣٦٣ ، وانظر كذلك ذات المعنى : الفتـاوى البرازية المسـماة بالجامع الوجيز ، طبع مطبعة بولاق الأميرية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٢١٠ هـ ج ٢ ، ص ١٣٥ .

وهناك رأى ثالث يقول : ان نواحى البلدة تدخل فى ولاية قاضى تلك البلدة ، اذ أن « السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر فى أى بلدة ، لا يصير قاضيا فى البلدة الذى هو فيها فقط،والمختار أنه يعين قاضيا لجميع بلاد السلطان »[٢٢] .

وهناك رأى رابع حديث يفرق فى هــذه المسألة بين حالتين[٢٣] : « الأولى : أن يكون هناك قاض آخر مختص بالقرى والسواد التابعة لتلك البلدة ، وفى هــذه الحالة لا تدخل تلك القرى والســواد فى اختصاص قاضى البلدة ، وان كان بعض القرى والسواد لها قاضى أو قضاة فان أية قرية أو أى جزء من السواد له قاضى لا يدخل فى اختصاص قاضى البلدة .

الثانية : ألا يكون هناك قاض لتلك القرى أو السواد ، ففى هــذه الحالة تدخل فى اختصاص قاضى البلدة ، ولو لم ينص على ذلك فى منشوره ، ذلك أنها تتبع البلدة ، والبلدة أصل لها والتابع يتبع الأصــل ، وبعبارة أخرى فالقرى والسواد فروع للبلدة ، والفرع يتبع الأصل ، واخراجها من اختصاص قاضى البلدة يعنى بقاءها بلا قاضى يرجع الأهلون اليه ، وهــذا لا يستساغ فهو غير مقبول » .

ولكننا لا نعتقد صحة هــذا الرأى الأخير ، اذ أن هــذه التفرقة غير سديدة ، فالحالة الثانية وفقا لهــذا الرأى وهى حالة عدم وجود قاضى لتلك القرى أو السواد ، هى حالة غير واقعية ، اذ من المعلوم أن القضاء فى الاسلام فرض كفاية اذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا ، كما أن واجب الامام أن ينصب قاضيا فى كل اقليم ، لأن « الامام هو القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسئول عنهم ، فيبعث القضاة

---

(٢٢) انظر : الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، طبع المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٠ هـ ، جـ ٢ ، ص ٣١٥ .

(٢٣) الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السابقة ، ص ٥٢٦ .

الى الأمصار كفعل النبى ﷺ والصحابة ، وللحاجة الى ذلك لئلا يتوقف الأمر على السفر الى الامام فتضيع الحقوق ، لما فى السفر اليه من المشقة وكلفة النفقة »[٢٤] ، فافتراض وجود قرية فى دولة الاسلام بدون قاض أمر لا أساس له من الواقع ، اذ أنه بصورة تلقائية اذا خصص الامام قاضيا للبلدة دون القرى أو السواد التابعة لهذه البلدة ، فان هـذه القرى والسواد ستدخل تلقائيا فى اختصاص قاضى ذى ولاية عامة ، لا يتخصص بمكان محدد فتتبعه هـذه القرى والسواد ، ودليل ذلك ما قاله صاحب « بلغة السالك لأقرب المسالك » : « واعلم أن محل ولاية قاضى القاهرة جميع البلاد التى لم يكن لها قاضى مستقل من السلطان فجميع البلاد التى تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولايته »[٢٥] ، وأشار صاحب لسان الحكام الى أن « قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا فى أى بلدة نزل فيها الخليفة ، لأنهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة خليفة »[٢٦] وهـذا يدلنا على أنه من المستحيل أن توجد قرية فى دولة الاسلام بدون قاض ، اذ فى حالة عدم تخصيص قاض لتلك القرية فانها تندرج فى ولاية قاض ذى ولاية عامة .

والرأى الراجح فى اعتقادنا هو القائل بـأن العبرة بمنشـور السلطان ، فاذا ذكر منشور السلطان السواد والقرى التابعة للبلدة ، فتدخل هـذه السواد والقرى فى اختصاص قاضى البلدة ، وان لم تذكر هـذه السواد والقرى فى منشـور السلطان فلا تدخل فى اختصاص قاضى هـذه البلدة وينبغى هنا على السلطان أن يعين قاضيا مستقلا لهذه القرى والسواد ، والا تعتبر هذه القرى والسواد تلقائيا داخلة فى اختصاص قاض ذى ولاية عامة لا يتخصص بمكان محدد ، فمنشور السلطان

---

(٢٤) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، للبهوتى ج ٦ ، ص ٢٨٦ .

(٢٥) انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك — مطبعة البابى بمصر — الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٤٧ .

(٢٦) انظر : لسان الحكام فى معرفة الأحكام ، طبعة مطبعة جريدة البرهان ، سنة ١٣٧٢ هـ ، ص ٩ .

هو الذى يقضى على كل تنازع فى التخصيص قد يثور ، فالسلطان مسئول عن هــذه القرى والنواحى ، ولا يملك ولى الأمر ترك قرية فى بلاد المسلمين بدون أن يعرف أهلها القاضى المختص بفض خصوماتهم ، فالقضاء فرض ، قال تعالى : **« ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »**[٢٧] ، فهذه الآية الكريمة نزلت فى ولاة الأمور[٢٨] ، عليهم أن يؤدوا الأمانات الى أهلها ، واذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل ، وليس من العدل ، عدم معرفة بعض الرعية للقــاضى المختص بمنازعاتهم وتلك مسئولية الســلطان بلا جدال ، ولا ينبغى لنا الاستناد الى العرف فى هــذا المجال ، كما قال البعض ، اذ أن العرف قد يؤدى الى حدوث تنازع فى التخصيص ، بعكس منشور السلطان الذى يمنع حدوث مثل هــذا التنازع .

ويلاحظ أن هناك بعض المعايير لتخصيص القضاء بالمكان ، وهــذه المعايير لها أهمية فى فض التنازع حول معرفة القاضى المختص مكانيا بالخصومة وأهم هذه المعايير هى :

أولا — معيار محل الاقامة :

اذا كان المدعى والمدعى عليه فى موطن واحد فلا صعوبة فى تحديد الاختصاص ، اذ أن قاضى موطنهما هو المختص بنظر الدعوى ، ولكن اذا كان للمدعى موطنا وللمدعى عليه موطنا آخراً ، وكان النــزاع غير متعلق بعقار وخصص الامام لموطن المدعى قاضيا ولموطن المدعى عليه قاضيا آخرا ، فلمن من القاضيين يكون الاختصاص ؟ .

اختلفت آراء فقهاء المسلمين فى هذا الشأن ، وقد أشار الــى هــذا الخلاف صاحب لسان الحكام فقال « واذا كان فى المصر قاضيان ،

---

(٢٧) النســاء : ٥٨ .

(٢٨) انظر : السياســة الشرعية فى اصــلاح الراعى والرعيــة لأبى العباس أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، ص ١٥ .

كل واحد منهما فى محلة على حده ، فوقعت خصومة بين رجلين أحدهما فى محلة والآخر فى محلة أخرى ، والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأباه ، قال أبو يوسف رحمه الله [٢٩] : العبرة للمدعى . وقال محمد[٣٠] : لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى » .

وجاء فى فتاوى قاضيخان « ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما على محلة على حده جاز ، فان وقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى ، والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، والصحيح : أن العبرة بمكان المدعى عليه ، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا الخلاف »[٣١] .

---

(٢٩) أبو يوسف هو : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الانصارى كان من أصحاب الحديث ، ثم غلب علية الرأى ، أخذ الفقة عن محمد بن أبى ليلى ، ثم عن أبى حنيفة ، وتولى القضاء لهارون الرشيد ويقال له قاضى القضاة ، وهو أول من وضع الكتب فى أصول الفقة على مذهب الحنفية ، توفى سنة ١٨٢ هـ ببغداد ، انظر : الاعلام للزركلى ج ٩ ، ص ٢٥٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٧ هامش رقم ١ .

(٣٠) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى مولاهم ، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، ونشأ بالكوفة ، ثم سكن بغداد ، وطلب العلم فى صباه ، فروى الحديث ، واخذ عن أبى حنيفة طريقة أهل العراق ، ولم يجالسه كثيرا ، لأن أبا حنيفة توفى ومحمد صغير ، فأتم الطريقة على أبى يوسف ، ونبغ الامام محمد وصار هو المرجع لأهل الرأى فى حياة أبى يوسف ، توفى بالرى سنة ١٨٩ هـ ، انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٤ ، الاعلام للزركلى ج ٦ ، ص ٣٠٩ .

(٣١) انظر : فتاوى قاضيخان ، بهامش الفتاوى الهندية ج ٢ ، ص ٣٦٣ .

ويمكننا حصر هـذا الخلاف فى رأيين :

الرأى الأول — الاختصاص لقاضى المدعى عليه [٣٢] :

وهـذا الرأى قال بـه الامام محمـد [٣٣] ، من الحنفيـة ، وابن القاسـم[٣٤] ، فى الرواية التـى رواها ابن حبيب[٣٥] عـن

(٣٢) راجع : الفتاوى الحامدية جـ ١ ، ص ٣٠١ ، منحة الخالق على البحر الرائق بهامش البحر الرائق جـ ٧ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٧ ، ص ٢١١ ، الفتاوى البزازية جـ ١ ، ص ٤٢٨ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ، ص ١٥١ ، جامع الفتـاوى مخطوط بمكتبـة الأزهر برقم ١٩٢٤ / ٢٦٧٦٢ فقة حنفى رافعى صحيفة رقم ١٤٢ ، درر المنتقى شرح الملتقى جـ ٢ ، ص ٢٥٠ ، خزانة المفتين مخطوط بمكتبة الأزهر ، برقم ١٩٤٨ / ٢٦٧٨٧ فقة حنفى رافعى جـ ٣ ، صحيفة رقم ٧١ ، العقد المنظم للحكام لابن سلمون جـ ٢ ، ص ١٩٨ ، التاج والاكليل جـ ٦ ، ص ١٤٦ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٦٦ ، الفتاوى المهدية جـ ٤ ، ص ٣٢٠ ، فتاوى التمرتاشى مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٠٤ / ٢٦٨٤٣ فقة حنفى رافعى صحيفـة رقم ٦٣ ، الدكتور حامد عبـد الرحمن ، الرسالة السابق الاشـارة ، ص ٦٢ — ٦٤ ، الدكتور محمد سـلام مدكور ، القضـاء فى الاسـلام ص ٥٣ ، ٥٤ ، الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ .

(٣٣) انظر : ترجمة الامام محمد ص ١٥٤ هامش رقم ٣٠ من هذه الرسـالة .

(٣٤) ابن القاسم هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقى مولاهم المصرى المعروف بابن القاسـم ، فقيه جمع بين الزهد والعلم ، رحل الى الامام مالك بعد ابن وهب ، وطالت صحبته له ولم يخلط علم مالك بغيره ، حتى صار أثبت الناس فيه ، توفى بمصر سنة ١٩١ هـ ، أنظر : الاعلام للزركلى ، جـ ٤ ، ص ٩٧ ، الديباج المذهب ص ١٤٦ .

(٣٥) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون ، فقيه أهل الأندلس ، تفقه فى القديم بيحيى بن يحيى وعيسى بن دينار ، والحسن ابن عاصم ، ثم ارتحل وهو فقيه عالم الى المدينة ، وعرض كتبه على عبد الملك بن عبد العزيز بن المـاجشون وعلى مطرف ، وعبد الله بن نافع الزبيرى ، وابن أبى أويس ، ثم رجع الى الأندلس ، توفى سـنة ٢٣٨ ، وقيل ٢٣٩ هـ ، انظر : ميزان الاعتدال جـ ٢ ، ص ٦٥٢ ، الديباج المذهب ص ١٥٤ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٦ .

مطرف[٣٦] ، وأساس ذلك وفقا لهذا الرأى هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، فالعدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه ، كما أن المدعى هو المهاجم فلا يعقل أن يستدعى المدعى عليه الى موطنه هو لكى يقاضيه .

الرأى الثانى ــ الاختصاص لقاضى المدعى [٣٧] :

جاء فى الشرح الكبير للفقيه أحمد الدردير « وجاز تعدد مستقل ــ أى جاز للامام نصب قاضى متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه ، بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر ، كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب ..... واذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضى وأراد الآخر الرفع لقاضى آخر ، كان القول للطالب وهو صاحب الحق دون المطلوب »[٣٨] .

وقال باختصاص قاضى المدعى أيضا بعض المالكية والامام أبو يوسف وبعض من الشافعية والحنابلة ، ودليلهم فى ذلك أن الدعوى ان هى الا حق للمدعى فهو يقدمها لمن يشاء ، كما أن المدعى هو منشىء للخصومة فيعتبر قاضيه .

---

(٣٦) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار ، تفقه بمالك ، وعبد العزيز ابن الماجشون ، وابن ابى حازم ، وابن دينار ، وابن كنانة ، وابن المغيرة ، مات سنة ٢٢٠ هـ ، انظر : الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٦٢ هامش رقم ٥ ، الديباج المذهب ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، طبقات الفقهاء ، الشيرازى ، ص ١٢٥ .

(٣٧) راجع : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ، ص ٤٦٤ ، شرح منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥٢ ، مجمع الأنهر ج ٢ ، ص ١٥١ ، شرح المنتهى ج ٤ ، ص ٢٦١ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٦٣ الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٣ ، البحر الرائق ج ٧ ، ص ٢١١ ، منحه الخالق على البحر الرائق ج ٧ ص ٤١١ ، كشاف القناع ج ٤ ص ١٧٢ .

(٣٨) انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ، طبعة المطبعة الأزهرية المصرية سنة ١٣٠٩ هـ ، ج ٤ ، ص ١٢٤ .

والرأى الراجح فى نظرنا هو الرأى الأول القائل بأن الاختصاص لقاضى المدعى عليه ، أى للقاضى الذى يقع فى دائرته موطن المدعى عليه ، اذ الأصل أن ذمة المدعى عليه بريئة الى أن يثبت العكس ، فليس من العدل اجباره على الانتقال الى موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى خصومة قد تكون غير صحيحة ، بل يجب على المدعى أن يتحمل مشقة الانتقال الى القاضى الكائن بدائرته موطن المدعى عليه .

* * *

ثانيا — معيار المسافة :

والمسافة المقصودة هنا هى التى بين المتقاضى ومقر القاضى ، ولا ريب فى أن هـذا المعيار ان دل على شىء انما يدل على بساطة التداعى أمام القضاء ، وعلى سهولة وبساطة الأسلوب المتبع لتحديد الاختصاص عند التنازع .

وقد أشار الفقيه البهوتى الى معيار المسافة قائلا « ويجوز أن يولى من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملا ...... فان جعل اليهما أى القاضيين عملا واحدا جاز ..... فان تنازع خصمان فى الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعى على المدعى عليه ..... فلو تساويا — أى الخصمان — فى الدعوى كالمدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين اليهما لأنه لا حاجة الى التكلف للأبعد منهما »[٣٩] .

كما ذكر هـذا المعيار صاحب مغنى المحتاج فقال « وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الرويانى ، فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تخالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين اليهما »[٤٠] .

---

(٣٩) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى ، طبعة الرياض ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤٠) انظر : مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

وقال الفقيه أبو الحسن المـــاوردى « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب فان تساويا اعتبر أقرب الحاكمين اليهما »[٤١] .

وذكر الفقيه الحافظ أبو الفرج فى مؤلفه « القواعد فى الفقه »هذا المعيار فقال « اذا ولى الامام قاضيين فى بلد عملا واحدا وقلنا بصحة ذلك فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان اليه فالقول قول المدعى ، فان تساويا فى الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين اليهما »[٤٢] .

وبذا يتضح لنا أنه فى حالة كون كل من الخصمين طالبا للحق أى مدعيا ، ووجد فى البلد الواحد قاضيان ، فان القاضى المختص وفقـا لمعيار المســافة هو القاضى الذى يكون مقره أقرب للخصمين من الآخر .

* * *

ثالثا — معيار الأسبقية :

ويقصد بالأسبقية رفع الدعوى أمام القضاء ، وقد أشار الى هــذا صاحب الشرح الكبير فقال « واذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضى وأراد الآخر الرفع لقاضى آخر كان القول للطالب وهو صاحب الحق دون المطلوب ثم اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع الى من — أى قاضى — سبق رسوله لطلب الاتيان عنده »[٤٣] .

وأوضـــح الفقيه الخرشى كيفيـــة فض تنازع التخصيص فقال « والقول للطالب — أى طالب الحق — ثم من سبق رسوله » .

والغالب أن يكون الأسبق فى رفع الدعوى هو المدعى ، وبذا تكون أسبقية رفع الدعوى هى الفيصل فى فض تنازع التخصيص ، فمن سبق فى رفع دعواه يكن قاضيه هو المختص دون الآخر ، وذلك فى حالة رفع كل خصم دعوى مستقلة أمام قاضيه .

* * *

(٤١) انظر الأحكام السلطانية للماوردى — مطبعة الوطن بمصر — سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٤٢) انظر : القواعد فى الفقه الاسلامى ، للحافظ أبى الفرج الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ، طبعة سنة ١٣٩١ هـ ، ص ٣٩٢ .

(٤٣) انظر : الشرح الكبير — بهامش حاشية الدسوقى — طبعـــة المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٩ هـ ، جـ ٤ ، ص ١٢٤ .

رابعا — معيار القرعة :

ومعناه الاقتراع بين الخصمين لتحديد قاضى ينظر دعواهما ، وهــذا المعيار يدلنا بلا شك على بســاطة الأسلوب المتبع فى فض تنازع التخصيص .

وقد ذكر هــذا المعيار صاحب كشاف القناع فقال « فلو تساويا — أى الخصمان — فى الدعوى كالمدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين اليهما لأن لا حاجة الى التكلف للأبعد منهما ، فان استويا — أى الحاكمان — فى القرب أقرع بينهما — أى بين الخصمين — اذا طلب كل واحد منهما قاضيا لعدم الترجيح بدون القرعة »[٤٤] ، وجاء فى مغنى المحتاج « فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختــلافا يوجب تخالفهما ، تحاكما عند أقرب القاضيين اليهما ، فان استويا اليهما عمــل بالقرعة »[٤٥] .

وقال القاضى أبو الحسن المــاوردى « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب فان تساويا اعتبر أقرب الحاكمين اليهما ، فان استويا فقد قيل يقرع بينهما »[٤٦] .

وقال الفقيــه الخرشى « والقول للطالب ثم من سبق رســوله والا أقرع »[٤٧] ، وأشار قاضى القضاة شهاب الدين بن مالك الى هــذا المعيار قائلا « اذا ولى القضاء اثنان فى بلد على الشيوع فى جميع البلد ،

---

(٤٤) انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، لفقيه الحنابلة البهوتى جـ ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤٥) انظر : مغنى المحتاج الى المعرفة معانى الفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد جـ ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٤٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن المــاوردى — مطبعــة الوطن بمصر — سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٤٧) انظر : شرح الخرشى ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، طبعة ثانية سنة ١٣١٧ هـ ، جـ ٨ ، ص ١٤٥ .

فاستحضر الخصمان رجلا ، قال الشيخ أبو علي : من سبق منهما وجب عليه الحضور اليه وان حاكما معا أقرع بينهما »[٤٨] .

وقال الشيخ أحمد الدردير المالكي في الشرح الكبير « ثم اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه،رفع الى من — أى قاضى — سبق رسوله لطلب الاتيان عنده ، وألا يسبق رسول قاضى بل استويا فى المجيء مع دعوى كل أنه الطالب ، أقرع للقاضى الذى يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له »[٤٩] .

ويتضح لنا من الأقوال السابقة أن هناك حالتين يستخدم فيهما معيار القرعة لفض تنازع التخصيص :

الحالة الأولى : اذا ثبت عدم جدوى معيار المسافة لتحديد القاضى المختص بنظر النزاع ، نظرا لكون المسافة بين القاضيين والخصمين واحدة ولا يوجد قاضى أقرب لخصم من الآخر ، بل اتحد القاضيان فى القرب ، فهنا لفض تنازع التخصيص ينبغى الاقراع بين الخصمين لتحديد القاضى المختص .

الحالة الثانية : اذا ما ثبت عدم جدوى معيار الأسبقية ، بأن تساوى كل من الخصمين فى الأسبقية ، بأن قدما الدعوى فى آن واحد ، وان كان ذلك نادرا من وجهة نظرنا فانه ينبغى فى هذه الحالة اجراء قرعة بينهما لتحديد القاضى المختص .

ففى هاتين الحالتين ينبغى الاقراع لتحديد القاضى المختص بنظر الدعوى ، ورغم جواز استخدام هذا المعيار فى هاتين الحالتين من الناحية الفقهية ، فاننا لا نحبذ الأخذ بهذا المعيار من الناحية العملية ، اذ لا ينبغى أن يترك أمر تحديد اختصاص القاضى لارادة الخصوم لدرجة أن يقترعوا على تحديده .

***

---

(٤٨) انظر : أدب القضاء — لابن مالك — مخطوط بدار الكتب المصرية ، سنة ٨٤٦ هـ الورقة رقم ١٨ .

(٤٩) انظر : الشرح الكبير — بهامش حاشية الدسوقى — المطبعة الأزهرية المصرية جـ ٤ ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

خامسا — معيار موقع العقار :

لقد ذكر فقهـاء المسلمين هـذا المعيار لتحديد القاضى المختص بالدعاوى المنصبة على عقار ، فقرروا أن الاختصاص بهذه الدعاوى ينعقد للقاضى الذى يقع العقار بدائرته(٥٠) .

وقد أشار الفقيه برهان الدين أبو الوفاء بن فرحون الى هـذا المعيار قائلا « وفى مختصر الواضحة(٥١) فى الرجل من أهل المدينـة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة ، قال ابن الماجشون(٥٢) : انما تكون خصومتهما حيث الدار ، والشىء المدعى فيه فثم يسمع من بينة المدعى وحجته ويضرب لصاحب الدار أمدا حتى يأتى فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه فى الخصومة » (٥٣) .

وبناء على ذلك فان الدعاوى المنصبة على العقارات ، لا يختص بها قاضى المدعى أو قاضى المدعى عليه بل تكون من اختصاص القاضى الذى

---

(٥٠) راجع : العقد المنظم للحكام لابن سلمون جـ ٢ ، ص ١٩٨ ، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر جـ ١ ، ص ٣٨٣ ، التاج والاكليل جـ ٦ ص ١٤٦ ، القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٥٤ ، نظرية عدم سماع الدعوى ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٦٥ .

(٥١) المقصود « بالواضحة » أحد كتب الفقه الحنفى ، انظر : تبصرة الحكام ، الطبعة الأولى ، المطبعة العامرة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ص ٦٧ ، وانظر أيضا : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السـابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٧ .

(٥٢) ابن المـاجشون هو : أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز ابن عبد الله بن أبى سلمة المـاجشون ، فقيه مالكى فصيح ، تفقه على الامام مالك رضى الله عنه ، وعلى والده عبد العزيز وغيرهما ، توفى سنة ٢١٢ هـ — وقيل ٢١٣ هـ ، وقيل ٢١٤ هـ — وقد كان يسمى بالمـاجشون لحمرة فى وجهه ، انظر : الديباج المذهب ص ١٥٣ ، ١٥٤ ، ميزان الاعتدال جـ ٢ ص ٦٥٨ ، تاريخ التشريع الاسـلامى للخضرى ، الطبعة السـابعة سنة ١٩٦٠ م ، ص ٢٦٣ ، وفيات الأعيان جـ ٢ ، ص ٣٤٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ١٢٥ .

(٥٣) تبصرة الحكام : ص ٦٧ .

يقع العقار بدائرته ، ولا يؤخذ هنا بالمعايير السابق ذكرها سواء معيار المســافة أو القرعة أو الأسبقية بل العبرة بموقع العقار .

بيد أن هناك رأيا آخرا في الفقه الاسلامي يقول : ان الاختصاص هنا يكون لقاضي محل اقامة المدعى عليه ولا عبرة بموقع العقار ، وقد أشار الى هــذا الرأى صاحب تبصرة الحكام فقال « وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون في ذلك ، وقال انما تكون الخصومة حيث يكون المــدعى عليــه ولا يلتفت الى موضــع المدعى ، ولا موضــع المــدعى فيه »(٥٤) .

كما أن هناك رأيا ثالثا يعطى الخيار في هــذه المسألة للمدعى ، فله أن يرفع الدعوى الى قاضي موقع العقار أو الى قاضي محل اقامته ، وقد أوضح ذلك صاحب تبصرة الحكام فقال « غير أن من حق المدعى ان شاء بدأ بقاضيه — يعني بقاضي مكة — فرفع اليه أمره — أى لقاضي مكة — وأثبت عنده بينته ، ثم كتب قاضي مكة بذلك الى قاضي المدينــة وخرج بنفسه ، وان شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ثم خــرج الوكيل بالكتاب ، فاذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضي المدينة وأخرج كتاب قاضي مكة فاذا ثبت الكتاب عند قاضي المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك ان كان له مخرج ، والا أنفذ الحكم عليه ، ان تبين له انفاذه ، أما لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضي مكة وانما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضي المدينة ، فينبغي لقاضي المدينة ، اذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له الى قاضي مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك اليه ويؤجل له قدر المســافة »(٥٥) .

ولكننا نرجح الرأى الأول القائل بأن الاختصاص لقاضي موقع العقار ، نظرا لوضوح معيار الموقع وعدالته ، فلا ريب أنه يعتبر معيارا عادلا لا يثير تنازعا في التخصيص الا نادرا ، وعدالة هذا المعيار تظهر

---

(٥٤) المرجع السابق ، ونفس الصفحة .

(٥٥) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ، ص ٦٧ .

فى أن الأخذ به لا يؤدى الى اطالة أمد النزاع ، كما أن قاضى موقع العقار أقدر من غيره على الفصل فى الدعوى ، فاذا ما احتاج الى معاينة العقار أو شهود سهل عليه ذلك .

ويتلاحظ لنا أن فقهاء المسلمين لم يتعرضوا لحالة وقوع العقار فى دائرة أكثر من قاضى ، ونعتقد أن ذلك لم يكن محل بحث نظرا لاتساع دائرة اختصاص القاضى المكانية ، ونظرا لطبيعة البيئة ، فلم تكن التقسيمات الجغرافية بالصورة المعقدة الموجودة حاليا ، اذ كان نادرا أن يوجد عقار واحد يكون جزءا منه فى دائرة مدينة والجزء الآخر فى دائرة مدينة أخرى اذ كان الغالب اتساع المسافة بين المدن .

وان كنا لا نتردد فى القول بأن القاضى المختص فى هذه الحالة — أى حالة وقوع العقار فى دائرة أكثر من قاض — هو القاضى الذى يقع فى دائرته الجزء الأكبر مساحة من العقار وفى نفس الوقت يكون هو الجزء الأكثر قيمة ، اذ أن الجزء الأصغر سيأخذ حكم الكل ، كما أن العلة فى جعل الاختصاص لقاضى موقع العقار — وهى كما سبق أن ذكرنا عدم اطالة أمد النزاع وسهولة المعاينة واستدعاء الشهود — تتحقق عند جعل الاختصاص فى هذه الحالة للقاضى الذى يقع فى دائرته الجزء الأكبر مساحة والأكثر قيمة من العقار .

* * *

الفصل الثاني

تخصيص القضاء بالزمان

يجوز تخصيص القضاء بزمن معين[١] ، ومعنى تخصيص القضاء بالزمان أن تحدد مدة معينة من الزمان لولاية القاضي ، فتكون له ولاية القضاء خلالها أما قبل هذه المدة أو بعدها فلا تكون له ولاية القضاء ويكون غير مختص بالقضاء نتيجة لانعدام ولايته .

ولم يحدد لنا فقهاء المسلمين حدا أدنى أو أقصى لمدة ولاية القضاء ، فقد تكون هذه المدة يوما واحدا أو أسبوعا معينا أو شهرا أو عاما أو أكثر من ذلك ، فنجد غالبية فقهاء المسلمين يذكرون جواز تخصيص القضاء بالزمان ولا يضربوا لنا أمثلة للمدة المحددة لولاية القضاء ، فقال الفقيه أبو زكريا النووي الشافعي في كتابة منهاج الطالبين « ولو نصب قاضيين في بلد وخص كلا بمكان أو زمان..... جاز »[٢] ، وقال الشيخ علاء الدين الحكفي « القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ...... »[٣] ، وقال صاحب المرتضى في أحكام القضاء « اذا جعل

---

(١) انظر : انفع الوسائل للطرسوسي ص ٣٢٠ ، الفتاوى الأنقروية جـ ١ ص ٣٣٤ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٥٤ ، الفتاوى البزازية جـ ٢ ص ١٣٥ ، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر جـ ١ ، ص ٣٨٣ ، الفتاوى العمادية مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٠٤٥ / ٢٦٨٨٤ فقه حنفي رافعي صحيفة رقم ٩ ، مغني المحتاج جـ ٤ ، ص ٣٧٩ ، القضاء في الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٥٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٦٦ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٤١ وما بعدها .

(٢) انظر : منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ، طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ ، ص ١٢٥ .

(٣) انظر : شرح الدر المختار ، طبعة مطبعة الواعظ بالجماميز بمصر جـ ٢ ص ٣٢٧ .

السلطان قاضيا مدة كذا ينعزل بمضى المدة »[٤] .

ومن الفقهاء من ذكر أمثلة لهذه المدة فقال صاحب معين الحكام « يجوز تأقيت القضاء بزمان ، بأن قال : أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر أو هـذا اليوم ويعين قاضيا بقدره »[٥] ، وجاء فى فتاوى قاضيخان أنه « اذا قلد الامام رجلا القضاء يوما أو مجلسا جاز ويتوقف بالمكان والزمان»[٦]، وجاء فى الفتاوى الهندية « اذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت »[٧] ، وبذا يتضح لنا أنه لا حد أدنى أو أقصى لمدة التخصيص فمن الممكن أن تكون يوما أو أعواما .

ومن الفقهاء من أجاز تخصيص القضاء بالزمان وعلل ذلك بأنه ينبغى على القاضى أن لا ينسى العلم حتى لا يقضى بين الناس على جهل ، ولذلك ينبغى أن تكون ولايته مدة معينة ، يعود بعدها للعلم يدرسه ثم يجدد السلطان مدة ولايته مرة أخرى ، وقد أشار الى ذلك صاحب لسان الحكام فقال « قال أبو حنيفة [٨] — رحمه الله — لا يترك القاضى على القضاء الا سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخال فى الحكم ، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضى بريبة أو بغير ريبة ، ويقول السلطان للقاضى ما عزلتك لفساد فيك ، ولكن أخشى عليك أن

---

(٤) انظر : المرتضى فى أحكام القضاء ، مخطوط ، سنة ١٠١٠ هـ ، بدار الكتب المصرية ، برقم ١٤١٥ فقه حنفى الورقة رقم ١٠ .

(٥) انظر : معين الحكام ، طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ ص ١٤ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، بهامش الفتاوى الهندية جـ ٢ ، ص ٣٦٣ .

(٧) انظر : الفتاوى الهندية جـ ٣ ، ص ٣١٥ .

(٨) الامام أبو حنيفة هو : النعمان بن ثابت بن زوطى ، أبو حنيفة ، ولد ونشأ بالكوفة ، أحد الأئمة الأربعة ، واليه ينسب الحنفية ، وكان يبيع الخز ويطلب العلم فى صباه ، ثم انقطع للتدريس والافتاء ، أراده المنصور على القضاء ببغداد فأبى ، فحلف عليه ليفعلن فحلف أبو حنيفة ألا يفعل فحبسه الى أن مات ، قال الامام الشافعى فى حقه : الناس عيال فى الفقه على أبى حنيفة ، توفى ببغداد سنة ١٥٠ هـ .

انظر : الاعلام للزركلى جـ ٩ ، ص ٤ ، ٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ٦٧ ، ٦٨ ، تذكرة الحفاظ للذهبى جـ ١ ، ص ١٥١ .

تنسى العلم ، فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا »[٩] .

وأثر تخصيص القضاء بالزمان ، هو أن تقتصر ولاية القاضى على المدة التى حددها له ولى الأمر ، فتبدأ ولاية القاضى ببدء هذه المــدة وتزول الولاية بانتهاء المدة ، فلا يجوز له القضاء قبلها أو بعدها .

ولا ريب فى أهمية هــذا التخصيص ، فبالاضافة الى اعطــاء فرصة للقاضى ليدرس العلم كما قال الامام أبو حنيفة رحمه الله ، فان هناك ضرورات عملية كثيرة قد تدعو الى مثل هــذا التخصيص .

وينبغى ملاحظة أن هناك فارقا بين تخصيص القضاء بالزمان وفقا للمفهوم السابق ايضاحه ، وبين تنظيم عمل القاضى بأزمنة معينــة ، اذ لا يؤثر هــذا التنظيم على ولاية القاضى ، وان كان يجب على القاضى أن يلتزم بهذا التنظيم اذا ورد فى عقد توليته .

ومن أمثلة هــذا التنظيم أن يقيد الامام القاضى بالنظــر فى خصومات معينة فى أيام محددة ، فيجعل لكل نوع من الخصومات يوما محددا أو عدة أيام ، كأن يجعل أياما محددة ليفصل القاضى فيها قضايا أهل الذمة وأياما لنظر قضايا غيرهم ، أو أن يخصص أياما محددة كيوم الاثنين ويوم الثلاثاء للنساء وباقى أيام الأسبوع للرجال[١٠] .

كذلك لو حدد الامام يوما معينا للقاضى ليقضى فيه فقط ، فهذا أمر جائز ، ولكنه يعتبر نوعا من التنظيم وليس تخصيصا ، اذ أن ولاية القاضى لا تزول بانتهاء هــذا اليوم الذى سماه له الامام ، بل تبقى بحيث يكون للقاضى القضاء فى مثل هــذا اليوم الذى سماه له الامام من كل أسبوع ، وفى ذلك يقول الفقيه أبو الحسن المــاوردى « ولو قال — أى قال الامام للقاضى عند توليته — قلدتك النظر فى كل يوم ســبت جاز أيضا وكان مقصور النظر فيه ، فاذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام ، وان كان ممنوعا من النظر فيما عداه »[١١] .

* * *

(٩) انظر : لســان الحكام فى معرفة الأحكام لأبى الوليد المتوفى سنة ٨٨٢ هـ ، طبعة مطبعة جريدة البرهان ، سنة ١٢٩٩ هـ ، ص ٤ .
(١٠) انظر : تبصرة الحكام جـ ١ ، ص ٣٦ ، ٣٧ .
(١١) انظر الأحكام الســلطانية للماوردى — طبعة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

الفصل الثالث

تخصيص القضاء بالخصومات

أجاز فقهاء المسلمين تخصيص القضاء بخصومات معينة[1] ، ومعنى تخصيص القضاء بالخصومات أن للامام أن يخصص القاضى بالنظر فى نوع معين من الخصومات كالخصومات المدنية أو التجارية أو خصومات الأحوال الشخصية وغيرها .

---

(١) راجع : لسان الحكام فى معرفة الأحكام ، طبعة سنة ١٢٩٩ هـ ، ص ٩ ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، طبعة سنة ١٣١٠ هـ ، ص ١٢ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ، ص ٤٧٥ ، أنفع الوسائل للطرسوسى ص ٣٢٠ ، متن المنهاج بهامش مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، التاج والاكليل ج ٦ ، ص ١١٠ ، الفتاوى البزازية ج ١ ، ص ٤١٦ ، الفتاوى الانقروية ج ١ ، ص ٣٣٤ ، جامع الفصولين ج ١ ، ص ١٤ ، مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ١٣٤ ، الفتاوى الأسعدية ج ٢ ، ص ٨٣ ، قليوبى وعميرة ، ص ٢٩٨ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٩ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ، ص ١٢٤ ، شرح الدر المختار ج ٢ ، ص ٣٢٧ ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٥٤ ، ٥٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده — الرسالة السابقة ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، ص ٥٤٤ وما بعدها ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، الرسالة السابقة ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٥٦ وما بعدها ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، للشيخ محمود بن محمد بن عرنوس ، ص ١١٥ ، سياسة الرسول صلى الله عليه وسلم فى الجهاد ، الرسالة السابقة للأستاذ محمد بهرام القاضى ، الورقة رقم ١٤٨ ، تاريخ القضاء الاسلامى فى الأندلس ، الرسالة السابقة ، للأستاذ أحمد عبد الموجود ، الورقة رقم ٦١ ، رسالة فى قضاء الاسلام ، الرسالة السابقة للأستاذ على سيد أحمد منصور الجحدمى ، ١٩٣٤ م ، الورقة رقم ١٣٦ ، السلطة القضائية وأطوارها ، الرسالة السابقة للأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، الورقة رقم ١٠١ والورقة رقم ١٠٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السابقة ، للدكتور شوكت عرسان عليان ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

وقد يكون هــذا التخصيص وقت تولية الامام القاضى أو بعد التولية ، وفى ذلك يقول الفقيه ابن قدامة « ويجوز أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد ويجعل لكل واحد عملا ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم فى المداينات ، وآخر النظر فى العقار » .

وذكر ذلك صاحب كشاف القناع فقال « ويجوز أن يولى من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملا ، سواء أكان المولى الامام أو القاضى ولى خلفاءه ، مثل أن يجعل الى أحدهمــا الحكم بين الناس ويجعل الى الآخر عقود الأنكحة ، لأن الامام كامل الولاية فوجب أن يملك ذلك ، اذ لا ضرر فيه كتولية القاضى الواحد »[٢] .

وأشار الى ذلك الفقيه أبو اسحاق الشيرازى فقال « ويجوز أن يجعل — أى الامام — قضاء بلد الى اثنين أو أكثر على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع ، ويجوز أن يجعل الى أحدهما القضاء فى حق والى الآخر فى حق آخر »[٣] .

بل ان من فقهاء المسلمين من أجاز تخصيص القاضى بخصومة واحدة فقط ، وقد أشار الى ذلك الفقيه أبو الحسن المــاوردى فقال « ويجوز أن تكون ولاية القاضى مقصورة على حكومة معينة بين خصمين ، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرهما من الخصوم ، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا ، فاذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وان تجــدد بينهما مشــاجرة أخرى لم ينظر بينهما الا باذن مســتجد »[٤] .

بل أكثر من ذلك فان للامام أن يخصص قاضيا لمرحلة معينة فقط من الخصومة الواحــدة ، كأن يخصص قاضيا لســماع البينة فقط ،

---

(٢) انظر : كشاف القناع ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازى ج ٢ ، ص ٣٠٨ .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٧٠ .

أو للتحقيق فى الخصومة فقط دون الحكم ، ويعين قاضيا آخرا اباقى مراحل الخصومة سواء الحكم فيها أو التنفيذ(٥) .

وثمة معايير معينة لتخصيص القضاء بالخصومات ، فقد يكون هذا التخصيص على أساس نوع الخصومة ، أو على أساس قيمتها أو أشخاصها ، وسوف نوضح هذه المعايير تفصيلا الآن :

أولا — معيار نوع الخصومة :

وبمقتضى هذا المعيار يكون لولى الأمر أن يخصص القاضى لنوع معين من الخصومات ، فينظر القاضى فى هذا النوع فقط ولا ولاية له فيما عداه ، كأن يسند الامام للقاضى النظر فى المعاملات ، والآخر النظر فى أمور الزواج وما يتعلق به من نكاح وطلاق ونفقة وحضانة الى غير ذلك مما يتعلق بنظام الأسرة ، ولثالث النظر فى الجنايات وهكذا(٦) .

وقد أشار الفقيه الخرشى الى هذا المعيار فقال « انه يجوز للامام الأعظم أن يعين قاضيين أو أكثر ..... كل منهما — أو منهم — يحكم بنوع من أنواع الفقه : كقاضى الأنكحة وما تعلق بها ، وقاضى الشرطة وقاضى المياه وما أشبه ذلك ، وهذا بناء على أن ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة »(٧) .

وجاء فى الشرح الكبير « وجاز تعدد مستقل ، أى جاز للامام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب ، أو تعدد مستقل ببلد ، أو خاص

---

(٥) انظر : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السالفة الذكر ، ص ٥٤٧ .

(٦) راجع : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عرسان عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٦٤ .

(٧) انظر : شرح الخرشى جـ ٨ ، ص ١٤٤ .

بناحية كالغربية أو المنوفية بمصر ، أو نوع أى باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض »[٨] .

وقال القاضى أبو يعلى « فان قلد قاضيين على بلد نظرت ...... وكذلك ان رد أحدهما نوعا من الأحكام والى الآخر غيره كرد المداينات الى أحدهما والمناكح الى الآخر ، فيجوز ذلك »[٩] .

كما يتضح هـذا المعيار من قول الفقيه ابن قدامة الذى مضت الاشارة اليه بأنه « يجوز — للامام — أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد يجعل لكل واحد عملا ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى المداينات والآخر النظر فى العقار »[١٠] .

كما يتضح هـذا المعيار من قول الفقيه ابن تيمية « وولاية القضاء يجوز تبعيضها ، ولا يجب أن يكون عالما بما فى ولايته فان منصب الاجتهاد ينقسم ، حتى لو ولاه فى المواريث ، لم يجب أن يعرف الا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك ، وان ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف الا ذلك »[١١] .

ونعتقد أن هـذا المعيار لا يثير تنازع فى التخصيص البتة ، نظرا لوضوحه سواء بالنسبة للمتقاضين أو للقضاة أنفسهم .

* * *

ثانيا — معيار قيمة الخصومة :

وفقا لهذا المعيار يجوز للامام أن يخصص القاضى بنظر الخصومات التى لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا ، ويخصص قاضيا آخرا للنظر فى الخصومات التى تزيد قيمتها عن هذا المبلغ ، وبذلك تكون قيمة المتنازع عليه هى الفيصل فى تحديد اختصاص القاضى ، والغالب أن يكون ذلك فى النوع الواحد من الخصومات[١٢] .

---

(٨) انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ، ص ١٢٤ .
(٩) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٥٣ .
(١٠) انظر : المغنى ، لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ .
(١١) انظر : مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٥ ، ص ١٩٩ .
(١٢) راجع : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان =

ودليل هذا المعيار ما قاله عمر بن الخطـاب — رضى الله عنه — لأحد قضاته : « رد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين »[١٣] ، كذلك — روى أبو عبد الله الزبيرى[١٤] « أن الأمراء بالبصرة كانوا يستقضون القاضى فى مكان معين ، يحكم فيه فى مائتى درهم فما دونها وعشرين دينـارا فما دونهـا ويفرض النفقات ، ولا يتعـدى موضـعه ولا ما قدر له »[١٥] .

= الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٦٤ ، نظرية عدم سماع الدعوى بالتقـادم للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسـالة السابق الاشـارة ، ص ٥٦ ، ٥٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن انقاسم ، الرسالة السابقة ، ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، القضـاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(١٣) انظر : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسـالة السابقة ، ص ٥٥٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، الرسالة السالفة الذكر ، ص ٥٧ .

(١٤) هو ابو عبد الله احمد بن سليمان البصرى المعروف بالزبيرى ، من فقهاء الشافعية من اهل البصرة ، كان عارفا بالمذهب حافظا للأدب ، خبيرا بالانساب ، مات سنة ٣١٧ هـ ، انظر : طبقات الشافعية لابن هداية ، ص ١٤ ، ١٥ ، الاعلام للزركلى ج ١ ص ١٢٨ .

(١٥) انظر : عدة ارباب الفتوى ص ٢٧١ ، منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥١ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٤ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٩ ، ٧٠ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٢ ، الفتاوى العمادية مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٤٥ / ٢٦٨٨٤ فتة حنفى ورقمه ٩ ، الفكر السامى ج ١ ، ص ١٢٢ ، الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ٣٣٤ ، أخبـار القضاة لوكيع ج ١ ، ص ١٠٦ و ج ٢ ، ص ١٦١ ، عمدة ذوى البصائر ص ٢٣٥ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٤٣٤ ، المغنى والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٨١ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابقة ، ص ٥٥٣ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٥٧ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سـلام مدكور ، ص ٥٤ .

وقد أوضح الفقيه ابن قدامة هذا المعيار فقال « ويجوز أن يجعل حكمه فى قدر من المـــال ، نحو أن يقول أحكم فى المـــائة ، فما دونها ، فلا ينفذ فى أكثر منها »[١٦] .

* * *

ثالثا — معيار أشخاص الخصومة[١٧] :

للامام أن يقصر ولاية القاضى على خصومات جمـــاعة معينة من الناس ، كأن يخصصه للخصومات التى تثور بين الجند أو التى تثور بين النساء ، فيقتصر نظره على ما تخصص به ، ولا يجوز له القضاء لغير ما تحدد له .

فقد بعث رسول الله ﷺ حذيفة[١٨] ليقضى بين قوم فى خص ، وعهد الى أبى عبيدة بن الجراح[١٩] ، أن يحكم بين نصارى نجـــران فى أموالهم وخلافاتهم .

(١٦) انظر : المغنى لابن قدامة جـ ٩ ، ص ١٠٥ .

(١٧) راجع : لسان الحكام ص ٩ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٥٥ ، البحر الزخار جـ ٥ ص ١١٥ ، فتاوى قاضيخان جـ ٢ ص ٣٦٣ ، منح الجليل جـ ٤ ، ص ١٥١ ، عمدة أرباب الفتوى ص ٢٧١ ، الفكر السامى جـ ١ ص ١٢٣ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٥٨ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٨ ، ٥٩ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٥٤ وما بعدها ، الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ، للشيخ على قراعة ، طبعة سنة ١٣٤٤ هـ ، ص ٢٩٣ .

(١٨) هو حذيفة بن حسل بن جابر العبسى أبو عبد الله ، أسلم هو وأبوه ، وارادا شهود بدر فصدهما المشركون ، وشهد أحدا ، وشهد حذيفة الخندق وشهد فتوح العراق ، وله بها آثار شهيرة ، توفى سنة ٣٦ هـ . انظر : أسـد الغابة فى معرفة الصـحابة جـ ١ ص ٤٦٣ ، الاصابة فى تمييز الصحابة ، جـ ١ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، صفوة الصفوة جـ ١ ص ٢٤٩ .

(١٩) هو عامر بن عبد الله بن الجراح ، الأمير القائد ، صحـــابى جليل ، أحد المبشرين بالجنة ، من السابقين الى الاسلام ، وشهد المشاهد كلها ، ولاه عمر بن الخطاب قيادة الجيش الزاحف الى الشام بعد خالد ابن الوليد ، وفى الحديث : « لكل نبى أمين وأمينى أبو عبيدة الجراح » توفى سنة ١٨ هـ . انظر : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء جـ ١ ، ص ١٠٠ ، صفوة الصفوة جـ ١ ، ص ١٤٢ .

وحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة ، وروى عن معقل بن يسار المزنى أنه قال « أمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى بين قوم ، فقلت ما أحسن أن أقضى يا رسول الله .. قال : « ان الله مع القاضى ما لم يجر »[٢٠] .

بل أكثر من ذلك فان للامام أن يقصر ولاية القاضى على خصمين محددين ، فتنتهى ولايته بانتهاء الخصومة بين هذين الخصمين فقط ، والأصل فى ذلك ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قد جاء اليه خصمان يختصمان فقال ﷺ : « قم يا عقبة [٢١] فاقض بينهما » فقال عقبة : بأبى أنت وأمى يارسول الله .. أنت أولى بذلك منى ، قال : « وان كان .. اقض بينهما »[٢٢] .

وقد أشار الى هذا المعيار صاحب لسان الحكام فقال « ولو كان أحدهما — أى أحد الخصمين — من أهل العسكر والآخر من أهل البلد ، فان أراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى ، ومن كان محترفا فى سوق

---

(٢٠) رواه ابن ماجة بلفظ « ان الله مع القاضى ما لم يجر ، فاذا جار وكله الى نفسه » ، انظر : سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٥ .

(٢١) هو عقبة بن عامر بن عيسى بن مالك الجهنى : أمير من الصحابة ، شهد صفين مع معاوية ، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص ، وولى مصر سنة ٤٤ هـ ، وعزل عنها سنة ٤٧ هـ ، كان شجاعا فقيها ، قارئا ، من الرماة ، وهو أحد من جمعوا القرآن ، توفى بمصر سنة ٥٨ هـ .

انظر : الاعلام للزركلى جـ ٥ ص ٣٧ ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء جـ ٢ ، ص ٨ .

(٢٢) رواه الدارقطنى فى سننه عن عقبة بن عامر ، قال : جاء خصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان ، فقال لى : « قم يا عقبة أقض بينهما » قلت : يارسول الله . أنت أولى بذلك منى ، قال : « وان كان .. اقض بينهما فان اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور ، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد » انظر : سنن الدارقطنى جـ ٤ ص ٢٠٣ ، وانظر فى دلالة هذا الحديث الشريف على المعنى الذى أوردناه فى المتن : الدكتور شوكت عليان — السلطة القضائية فى الاسلام — الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٥٧ .

العسكر فهو جندى أيضا »[٢٣] ، فهذا يدلنا على أنه يجــوز تخصيص قضاء العســكر ، وأنه لا ولاية لقاضى العســكر على غيرهم من الأفراد .

كذلك فانه وفقا لهذا المعيار يجوز لولى الأمر أن يخصص قاضيا للفصل فى قضايا الرجال ، وقاضيا آخرا للفصل فى قضايا النساء ، وقد أشار الى ذلك الفقيه ابن فرحون وهو بصدد توضيح جواز تخصيص القضاء فقال « ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء مجلسا اذا كانت حكومة كل نوع من نوعه »[٢٤] ، وقد اعتبر هــذا الفقيه ذلك من قبيل أدب القضاء ، ولمــا كان يجوز للقاضى أن يخصص مجلسا للرجال ومجلسا للنساء ، فان لولى الأمر وهو صاحب الولاية العــامة وصاحب الحق الأصيل فى تخصيص القضاء ، أن يخصص القاضى بمثل ذلك[٢٥] ، فله أن يجعل قاضيا معينا مختصا بالفصل فى قضايا الرجال ، وقاضيا آخرا مختصا بالفصل فى قضايا النساء .

وبذلك تتضح لنا المعايير المختلفة لتخصيص القضاء بالخصومات ، وينبغى ملاحظة أنه يجب على القاضى أن يلتزم بهذا التخصيص فى حالة حدوثه ، فلا يجوز له أن يفصــل فى غير الخصــومات التى خصصت له ، وقد أوضح فقهاء المسلمين أن القاضى اذا فصل فى غير الخصومات التى خصصت له فان قضاءه لا ينفذ ، فقد جاء فى الفتاوى الأسعدية أنه اذا فوض السلطان « لشخص معين الحكم فى قضية بعينها ونهى غيره من ولاته عن سماعها لا يسوغ لغير المعين سماعها ، وان سمع وحكم لا ينفذ حكمه »[٢٦] .

---

(٢٣) انظر : لسان الحكام فى معرفة الأحكام ، طبعة سنة ١٢٩٩ هـ ، ص ٩ .

(٢٤) انظر : تبصرة الحكام ، جـ ١ ص ٣٦ .

(٢٥) راجع : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، مدى حق ولى الامر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السالفة الذكر ، ص ٥٥٦ .

(٢٦) انظر : الفتاوى الأسعدية ، الطبعة الأولى ، للمطبعة الخيرية بمصر ، سنة ١٣٠٩ هـ ، جـ ٢ ، ص ٨٣ .

وقال الفقيه الشيرازى فى المهذب « ولا يجوز أن يقضى — القاضى — ولا يولى ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا فى حكم فى غير عمله ، فان فعل شـيئا من ذلك فى غير عمله لم يعتد به ، لأنه لا ولاية له فى غير عمله ، فكأن حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية »(٢٧) .

وأشار الى ذلك أيضا الفقيه القرافى فقال « القضاء من القاضى بغير عمله لا تتناوله الولاية ، لأن صحة التصرف انما يستفاد من عقد الولاية ، وعقد الولاية انما يتناول منصبا معينا وبلدا معينا ، فكان معزولا عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه »(٢٨) .

وكل هـذه الأقول السابقة تؤكد لنا أنه لا يجوز للقاضى أن يفصل فى غير الخصومات التى خصصت له ، وأنه اذا فصل فى خصومة غير مخصص لها فان قضاءه لا ينفذ .

***

(٢٧) انظر : المهذب ، طبعة سنة ١٣٣٣ هـ ، جـ ٢ ، ص ٣٠٩ .

(٢٨) انظر : الفروق للقرافى ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦ هـ ، جـ ٤ ، ص ٣٩ ، ٤٠ ، الفرق الثالث والعشرون والمـائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك ، وانظر أيضا : تهذيب الفروق والقواعـد السنية ، بهـامش الفروق للقرافى جـ ٤ ، ص ٧٨ ، ص ٨٩ .

الفصل الرابع

المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في الشريعة الاسلامية ، وأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في القانونين المصري والفرنسي

لقد سبق لنا عند تعرضنا لأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في القانونين المصرى والفرنسى ، أن أوضحنا أن هذه الأسس أو الضوابط ثلاثة : ضابط مكانى ، وآخر نوعى ، وثالث قيمى ، وقد بحثنا كل ضابط منها تفصيلا .

والحق أن هذه الضوابط الثلاث عرفها الفقه الاسلامى وكان معمولا بها فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، وسوف نوضح ذلك الآن بالنسبة لكل ضابط منها على حدة :

أولا — بالنسبة للضابط المكانى :

يقابل هذا الضابط تخصيص القضاء بالمكان فى الشريعة الاسلامية الذى سبق لنا أن بحثناه ، ولقد عرف الفقه الاسلامى القاعدة الأساسية فى الأخذ بهذا الضابط المكانى والمعمول بهافى القانونين المصرى والفرنسى، وهى قاعدة سعى المدعى الى المدعى عليه فى أقرب المحاكم الى موطنه « Actor Sequiture forum rei »[1] ، فقد ذهب الامام محمد من الحنفية والفقيه ابن القاسم من المالكية الى عقد الاختصاص للقاضى الكائن بدائرته موطن المدعى عليه كما سبق أن أوضحنا ، على أساس أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، وأن العدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه ، وأن المدعى هو المهاجم فلا ينبغى أن

(1) « Le demandeur doit intenter l'action devant le tribunal du défendeur ».

يستدعى المدعى عليه الى موطنه هو لكى يقاضيه ، بل يجب عليه السعى الى موطن المدعى عليه ، لرفع دعواه أمام القاضى الكائن بدائرته هذا الموطن ، وقد سبق لنا أن رجحنا هذا الرأى .

كذلك عرف الفقه الاسلامى الاستثناء من هذه القاعدة العامة والمأخوذ به أيضا فى القانونين المصرى والفرنسى ، والذى يتمثل فى عقد الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالعقارات للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار بصرف النظر عن موطن المدعى عليه ، وقد مضت الاشارة الى رأى الفقيه ابن الماجشون القائل بعقد الاختصاص بالدعاوى المنصبة على عقار للقاضى الذى يقع العقار بدائرته ، ونكرر هنا اشارة صاحب تبصرة الحكام لهذا الرأى بقوله « وفى مختصر الواضحة فى الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة ، قال ابن الماجشون : انما تكون خصومتهما حيث الدار »[٢] ، وقد سبق لنا أن أرجحنا هذا الرأى ، على أساس أن الأخذ به يؤدى الى عدم اطالة أمد النزاع ، كما أن قاضى موقع العقار أقدر من غيره على الفصل فى الخصومة ، اذ يمكنه معاينة العقار أو سؤال الشهود المجاورين للعقار بسهولة .

* * *

ثانيا — بالنسبة للضابط النوعى :

وفقا للضابط النوعى للاختصاص ، فانه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة حسب نوع القضية ، ولقد عرف الفقه الاسلامى هذا الضابط أيضا ، وقد سبق لنا عند بحثنا لتخصيص القضاء بالخصومات أن أوضحنا أنه من المعايير الأساسية لهذا التخصيص معيار نوع الخصومة ، والذى بمقتضاه يكون لولى الأمر تخصيص القاضى بنوع معين من الخصومات .

ونكرر هنا الاشارة الى بعض أقوال فقهاء المسلمين التى تدلنا على الأخذ بهذا الضابط للاختصاص ، ومن هذه الأقوال قول الفقيه الخرشى

(٢) انظر : تبصرة الحكام ، المرجع السالف الذكر ، ص ٦٧ .

« انه يجوز للامام الأعظم أن يعين قاضيين أو أكثر ٠٠٠٠٠٠ كل منهما — أو منهم — يحكم بنوع من أنواع الفقه »[٣] ٠

ومن هــذه الأقوال أيضا قول الفقيه أبى يعلى « ان رد — أى الامام — الى أحدهما — أى أحد القاضيين — نوعا من الأحكام والى الآخر غيره كرد المداينات الى أحدهما والمناكح الى الآخر ، فيجوز ذلك »[٤] ٠

ومن هــذه الأقوال أيضا قول الفقيه ابن قدامة انه « يجوز — للامام — أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد يجعل لكل واحد عملا فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى المداينات والآخر النظر فى العقار »[٥] ٠

* * *

ثالثا — بالنسبة للضابط القيمى :

لقد مضت الاشارة الى أنه وفقا لهذا الضابط يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة بالنظر الى قيمة القضية ، بحيث تكون قيمة القضية هى المعيار المحدد لاختصاص كل محكمة ، وبحيث يكون لكل محكمة نصاب معين للاختصاص وفكرة وجود نصاب محدد للاختصاص « Taux de la compétence » عرفها الفقه الاسلامى أيضا ، فقد سبق لنا أن أوضحنا عند تخصيص القضاء بالخصومات أن من معايير هــذا التخصيص معيار قيمة الخصومة ، بحيث يجوز للامام وفقا لهذا المعيار أن يخصص القاضى بنظر الخصومات التى لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا ، ويخصص قاضيا آخرا للنظر فى الخصومات التى تزيد قيمتها عن هــذا المبلغ ، وهــذا التخصيص هو بمثابة تحديد نصاب اختصاص كل من القاضيين ٠

---

(٣) شرح الخرشى ج ٨ ، ص ١٤٤ ٠

(٤) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٥٣ ٠

(٥) المغنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ ٠

فالضابط القيمى للاختصاص كان معمولا به فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، وقد مضت الاشارة الى قول عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — لأحد قضاته « رد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين » .

كذلك مما يدلنا على أن الضابط القيمى للاختصاص كان معمولا به فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، الرواية التى سبق لنا الاشارة اليها عن أبى عبد الله الزبيرى بأن « الأمراء بالبصرة كانوا يستقضون القاضى فى مكان معين ، يحكم فيه فى مائتى درهم فما دونها وعشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات ، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له » .

وبذلك يتضح لنا مما تقدم أن ضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى قد عرفها الفقه الاسلامى ، وأنه كان معمولا بها فى ظل النظام القضائى الاسلامى، ولكن يجب ملاحظة أن ذلك لا يعنى أن هناك تطابقا تاما بين القواعد التفصيلية المتعلقة بهذه الضوابط وبين القواعد التفصيلية لتخصيص القضاء فى الشريعة الاسلامية ، اذ الواقع أن هناك اختلافات فى هـذه القواعد التفصيلية والتى سبق أن تعرضنا لها تفصيلا فيما مضى ، ولكن هـذه الاختلافات غير جوهرية ، فمثلا يعرف الفقه الاسلامى الضابط القيمى للاختصاص كما ذكرنا آنفاً ، ولكن النصاب القيمى للاختصاص ليس واحداً .

ولكن هذه الاختلافات غير الجوهرية بين القواعـد التفصيليـة للاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى والقواعد التفصيلية لتخصيص القضاء فى الشريعة الاسلامية ، لا تؤثر على الحقيقة التى توصلنا اليها ، وهى أن الضوابط الأساسية لتحديد الاختصاص فى القانونين المصرى والفرنسى قد عرفها الفقه الاسلامى كما أوضحناها آنفاً .

* * *

خاتمـــة

الآن ، وقد وصلنا الى نهاية هـذه الدراسـة ، فاننا سوف نحاول أن نجمل هنا أهم نتائجها :

فقد أوضحت هذه الدراسة فى الباب الأول منها معنى ولاية القضاء الاسلامى ومشروعيتها وحكمها ، كما اتضحت لنا أيضا طبيعـة ولاية القضاء فى الاسلام ، فهذه الولاية لها طبيعة محددة ومميزة وهى الالتزام بأحكام الله تعالى ، وحتى يكون النظام القضائى نظاما اسلاميا يجب أن تنبثق أحكامه من الشريعة الاسلامية الغراء ، اذ أن فصـل الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعـالى هو المميز لذلك النظام ، وأساس ذلك — كما أسلفنا — أن فقهاء المسلمين قد أوضحوا أن فصل الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة ، ونتيجة لذلك فان القاضى الذى لا يلتزم بالاخبار عن أحكام الله تعالى لا يعتبره الفقـه الاسلامى قاضيا ولا يعتبر الحكم الذى يصـدره قضاء .

كما كشفت لنا هـذه الدراسة عن حدود النطاق الموضوعى لولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، فقد اتضح لنا اختلاف المحتوى الموضوعى لولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى عن نطاق الافتاء وعن نطاق ولاية المظالم وأيضا عن نطاق ولاية الحسبة ، فنطاق الافتاء أكثر عمومية واتساعا من هـذا المحتوى ، كذلك يتسع نطاق ولاية المظالم عن هـذا المحتوى ، اذ يتمتع ناظر المظالم بسلطات أكثر من سلطات القاضى ، كما يتسع نطاق ولاية الحسبة عن هـذا المحتوى الموضوعى أيضا ، اذ يتضمن نطاق ولاية الحسبة الأمر بكل معروف والنهى عن كل منكر .

كذلك اتضحت لنا الحدود الشخصية لولاية القضاء الاسـلامى ، اذ تنبسط ولاية القضاء فى الاسـلام على جميع المسلمين ، ولا يشترط أن يكون المسلم متمتعا بجنسية معينة اذ الاسلام دين وجنسية معا ، كذلك فانه وفقا للرأى الذى اعتمدناه فان ولاية القضاء الاسلامى تمتد لتشمل غير المسلمين الذين يقيمون داخل دار الاسلام ، رعاية لهم ومحافظة على حقوقهم ، ومنعا من تعدد الأنظمـة القضائية داخل

دار الاسلام ، ففى هـذه الدار لا يوجد سوى نظام قانونى واحد وهو الشريعة الاسلامية الغراء ، كما لا يوجد سوى نظام قضائى واحد أيضا وهو النظام القضائى الاسلامى •

كما كشفت لنا هـذه الدراسة عن الحدود الاقليمية لولاية القضاء الاسلامى ، ففى ظل النظام القضائى الاسلامى لا تمتد ولاية القضاء خارج الحدود الاقليمية لدار الاسلام ، اذ لا ولاية للمسلمين على دار الحرب ، تلك الدار التى لا تجرى عليها أحكام الاسلام ولا يأمن من فيهـا بأمان المسلمين والتى يقطنها الحربيون الذين لا ايمـان ولا أمان لهم •

وقد اتضح لنا أيضا أنه لا وجود لمشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، وذلك لأن نظرية أعمال السيادة غريبة عن الفقه الاسلامى ، ولذلك فانه لا تأثير لهذه الأعمال على ولايـة القضاء الاسلامى ، كذلك فان الشريعة الاسلامية الغراء قد كفلت حق التقاضى لكل انسان ، ومن ثم لا تغلق المحاكم الاسلامية أبوابها بوجه أى انســان •

كما أبان الباب الثانى من هـذه الدراسة ثراء الفقه الاسلامى ، اذ اتضح لنا أن أسس تحديد الاختصاص القضائى معروفة فى الفقه الاسلامى ، وأنه كان معمولا بها فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، فقد أجاز فقهاء المسلمين تخصيص القضاء بالمكان والزمان والخصومة وفقا لنوعها أو قيمتها أو أشخاصها ، وقد اتضح من دراسة تخصيص القضاء فى الفقه الاسلامى فساد الزعم بأن هـذا التخصيص يؤدى الى الانتقاص من ولاية القضاء باخراج بعض المنازعات من الخضوع للقضاء ، فقد اتضح لنا أن فقهاء المسلمين قرروا أنه اذا خصص ولى الأمر القاضى بالمكان أو الزمان أو الخصومة فانه يجب على ولى الأمر بحكم ولايته العـامة أن يسمع الدعاوى التى تخرج عن ولاية هـذا القاضى بنفسه ، أو أن يخصص قاضيا آخر لسماع هـذه الدعاوى ، ومن ثم لا يؤدى التخصيص الى الانتقاص من كمال ولاية القضاء الاسلامى وعموميتهـا •

* * *

أهـم المصـــادر

وهى عبارة عن كتب التفسير والحديث والمذاهب الفقهية والتاريخ الاسلامى واللغة والتراجم ، ومؤلفات عامة وحديثة فى الشريعة الاسلامية :

— آثار الحرب فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنة — لوهبه الزحيلى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٦٢ م .

— الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القـاضى والامام — لشهاب الدين ابو العباس القرافى المالكى — طبع مطبعة الأنوار بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

— الأحكام السلطانية — لأبى الحسن محمد بن حبيب البصرى البغدادى المـــاوردى — طبع مطبعة الوطن بمصر سنة ١٢٩٨ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— الأحكام السلطانية — لأبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ — طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٨ م والطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام — عبد الكريم زيدان — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ م .

— أحكام القرآن — لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص — المتوفى سنة ٣٧٠ هـ — طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ — ١٩٢٨ م .

— أحكام القرآن — لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى — طبع مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ م .

— احكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية — لحامد سلطان — نشر دار النهضة العربية سنة ١٩٧٤ م .

— احياء علوم الدين — لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ — طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

— الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية فى قسم الحقوق المدنية — تصنيف محمد سعيد مراد الغزى — طبع مطبعة الحكومة بسوريا سنة ١٣٣٩ هـ — ١٩٢١ م .

— أخبار القضاء — لوكيع محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد أبو بكر الضبى المتوفى سنة ٣٠٦ هـ — طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦ هـ .

— ادب القضاء — لعبد القادر بن محمد المصرى الشهير بابن المصرى — مخطوط بدار الكتب المصرية — برقم ٢١٤ فقه حنفى .

— ادب القضاء — لشرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الغزى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية — برقم ٩٠٧ فقه شافعى .

— ادب القضاء — وهو الدور المنظومات فى الاقضية والحكومات — لقاضى القضاة شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله بن مالك — مخطوط بدار الكتب المصرية — فقه حنفى فى ١٧ شوال سنة ٨٤٦ هـ .

— ارشاد الأمة الى احكام الحكم بين أهل الذمة — محمد بخيت المطيعى — طبع المطبعة الأدبية بمصر سنة ١٣١٧ هـ .

— اساس البلاغة — لمحمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٥٣٨ هـ — طبعة دار الشعب سنة ١٩٦٠م ونسخة أخرى طبع دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م .

— أسد الغابة فى معرفة الصحابة — تأليف عز الدين أبى الحسن على ابن محمد بن عبد الكريم الجزرى المعروف بابن الاثير المتوفى سنة ٦٣٠هـ — تحقيق محمد صبيح — طبعة مطابع الجمعية التعاونية للطبع والنشر — ونسخة أخرى طبع دار الشعب .

— الاسلام وحقوق الانسان — دراسة مقارنة — القطب محمد القطب طبلية — نشر دار الفكر العربى — الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ م .

— الأشباه والنظائر — لزين العابدين ابراهيم — المشهور بابن نجيم المصرى الحنفى — طبعة المطبعة العامرة سنة ١٢٩٠ هـ — وطبعة المطبعة الحسينية بمصر سنة ١٣٢٢ هـ .

— الاصابة فى تمييز الصحابة — لشهاب الدين احمد بن على بن محمد بن على الكنانى العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — مطبعة السعادة بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

— اصول الفقه — زكى الدين شعبان — الطبعة الأولى بالقاهرة .

— الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية — لعلى قراعة — طبع مطبعة النهضة بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٤٤ هـ — ١٩٢٥ م .

— أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية — لأنور العمروسى — الطبعة الأولى سنة ١٩٧١م .

— اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين — لأبى بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد — طبع المطبعة الخيرية — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٠ هـ .

— الاعلام — لخير الدين بن محمود بن محمد بن على الزركلى الدمشقى — الطبعة الثانية سنة ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ م .

— اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ — طبع مطبعة دار السعادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ — ونسخة أخرى طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .

— اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم — لأبى عبد الله المالكى القرطبى — الطبعة الأولى لدار الوعى بحلب سنة ١٣٩٦ هـ .

— الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع — لمحمد الشربينى الخطيب — طبعة المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .

— الأم — للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى — طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ — وطبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .

— أنفع الوسائل للطرسوسى — المسمى أنفع الوسائل الى تحرير المسائل — للقاضى نجم الدين ابراهيم بن على بن أحمد بن عبد الواحد الطرسوسى المتوفى سنة ٧٥٨هـ — مطبعة الشرق بمصر سنة ١٩٢٦م .

— الأهداف العامة للشريعة الاسلامية — يوسف حامد العالم — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٠ م .

— البحر الرائق شرح كنز الدقائق — لزين الدين بن نجيم المصرى المتوفى سنة ٩٧٠ هـ — طبعة المطبعة العلمية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣١١هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣ هـ

— البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار — تأليف أحمد بن يحيى بن المرتضى — مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧ هـ .

— بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع — لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ — طبعة المطبعة الجمالية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ — ١٩١٠ م .

— بداية المجتهد ونهاية المقتصد — لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ — طبعة مطبعة مصطفى الحلبى بمصر — الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ — ١٩٦٠ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م .

— البهجة فى شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى — وهو شرح لتحفة الحكام للقاضى أبى بكر محمد بن محمد بن عاصم — مطبعة الشرق بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

— بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك — لأحمد بن محمد الصاوى المالكى — على الشرح الصغير طبعة مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م .

— بلوغ المرام من ادلة الاحكام فى علم الحديث — لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن حجر العسقلانى — طبع مطبعة التمدن بمصر سنة ١٣٣٠ هـ .

— التاج والاكليل — لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم الشهير بالمواق المتوفى ٨٩٧ هـ بهامش مواهب الجليل — طبعة مطبعة السعادة بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

— تاج العروس — للامام اللغوى السيد محمد مرتضى الزبيدى — طبعة المطبعة الخيرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة دار صادر ببيروت سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— تاريخ الأمم والملوك — لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى — المكتبة التجارية بالقاهرة سنة ١٣٥٨ هـ — ١٩٣٩ م — ونسخة أخرى طبع دار المعارف بالقاهرة .

— تاريخ الاسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى — حسن ابراهيم حسن — طبعة سنة ١٩٦٧ م .

— تاريخ التشريع الاسلامى — محمد الخضرى — الطبعة السابعة المكتبة التجارية الكبرى سنة ١٩٦٠ م .

— تاريخ التمدن الاسلامى — لجورجى زيدان — طبعة الهلال سنة ١٩٣١ م .

— تاريخ القضاء الاسلامى فى الاندلس — لأحمد عبد الموجود — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— تاريخ القضاء فى الاسلام — لمحمود بن محمد بن عرنوس — طبعة المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة .

— تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام — للقاضى برهان الدين أبى الوفاء بن ابراهيم بن شمس الدين أبى عبد الله محمد بن فرحون المالكى — المتوفى سنة ٧٩٩ هـ — طبعة المطبعة الشرفية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة البهية بمصر سنة ١٣٠٢ هـ .

— تبصرة القضاة والاخوان فى وضع اليد وما يشهد له من البرهان — حسن العدوى الحمزاوى — طبعة سنة ١٢٨١ هـ بمصر .

— تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — للامام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى ٧٤٣ هـ — المطبعة الاميرية بمصر — الطبعة الاولى سنة ١٣١٤ هـ .

— تحفة المحتاج شرح المنهاج — لاحمد بن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٢ هـ — مطبوع بهامش العلامتين الشروانى والعبادى — المطبعة الميمنية بمصر — الطبعة الثالثة سنة ١٣١٥ هـ .

— التعريفات للجرجانى — السيد على بن محمد بن على السيد الزين أبى الحسن السينى الجرجانى الحنفى المتوفى سنة ٨١٦ هـ — طبعة مطبعة صبيح بمصر سنة ١٣٢١ هـ — ونسخة اخرى طبعة مطبعة الحلبى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

— تعليقات على بحث التقادم — مقالة لاحمد ابراهيم — بمجلة القانون والاقتصاد — العدد السادس — السنة الثالثة — سنة ١٩٣٣ م .

— تفسير القرآن العظيم — للامام عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤ هـ — طبعة مطبعة المنار بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧ هـ — ونسخة اخرى طبعة دار احياء الكتب العربية — عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

— تفسير القرآن العظيم — المشهور بتفسير المنار — لمحمود رشيد رضا — طبعة مطبعة المنار سنة ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٣ م .

— التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة — مقالة لحامد زكى — بمجلة القانون والاقتصاد — العدد الأول — السنة الرابعة سنة ١٩٣٤ م .

— تقرير مفتى الديار المصرية الشيخ محمد عبده فى اصلاح المحاكم الشرعية — طبعة مطبعة المنار بمصر سنة ١٩٠٠ م .

— التلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرافعى الكبير — لأحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .

— تهذيب الفروق والقواعد السنية — لمحمد على حسين — بهامش الفروق للقرافى — مطبعة دار احياء الكتب العربية الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦ هـ .

— الثمر الدانى فى تقريب المعانى — شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى — لصالح عبد السميع الأبى الازورى — طبعة مطبعة عيسى الحلبى وشركاه بمصر .

— الجامع لاحكام القرآن — لمحمد بن احمد الانصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ (١٢٧٢م) الطبعة الثالثة عن دار الكتب المصرية سنة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م — ونسخة اخرى طبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٧٠ م .

— جامع البيان عن تأويل آى القرآن — تفسير الطبرى — لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ — تحقيق محمود شاكر — مطبعة الحلبى بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٣ م — ونسخة اخرى طبعة دار المعارف بمصر .

— الجامع الصحيح « سنن الترمذى » — لابى عيسى محمد بن عيسى بن سودة المتوفى سنة ٢٧٩ هـ — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى — طبعة مطبعة مصطفى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— جامع الفتاوى — لقرق أمير الحميدى المتوفى سنة ٨٨٠ هـ — مخطوط بمكتبة الازهر بخط فضل الله الجرجى سنة ١٠٥٠ هـ برقم ٢٦٧٦٢/١٩٢٣ — رافعى — فقه حنفى .

— جامع الفصولين — لمحمود بن اسرائيل الرومى الشهير بابن قاضى سماوة المتوفى سنة ٨١٨ هـ — الطبعة الاولى للمطبعة الازهرية — سنة ١٣٠٠ هـ .

— حاشية الباجورى على ابن قاسم الغزى — لابراهيم الباجورى — وهى على شرح العلامة ابن قاسم الغزى على متن الشيخ ابى شجاع فى مذهب الامام الشافعى — طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر — ونسخة اخرى طبعة مطبعة السعادة — الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ — ١٩١٠ م .

— حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب — لسليمان البجيرمى — طبعة المطبعة الاميرية بمصر — الطبعة الثالثة سنة ١٣٠٩ هـ .

— حاشية البرماوى — لابراهيم البرماوى — وهى على شرح العلامة ابن قاسم الغزى — طبعة مطبعة دار الطباعة ببولاق مصر سنة ١٢٩٨ هـ — ونسخة اخرى طبعة المطبعة الازهرية المصرية — الطبعة الاولى سنة ١٣١٩ هـ .

— حاشية خاتمة المحققين — الشيخ حسن المدابغى على هامش الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع للشيخ محمد الشربينى الخطيب — طبعة المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ .

— حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى — طبعة المطبعة الازهرية بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٠٩ هـ — ونسخة اخرى طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣هـ .

— حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للشيخ عبد الله بن حجازى الشرقاوى المتوفى سنه ١٢٢٧ هـ — طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربيه بالقاهره سنة ١١٩٢ هـ — ونسخه اخرى طبعة المطبعة الحسينية بمصر سنة ١٣٢٥ هـ .

— حاشية الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه أبى حنيفة النعمان — لاحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوى — المتوفى سنه ١٢٣١ هـ — طبعة المطبعة الأميرية ببولاق مصر — الطبعة الثالثة سنة ١٢٨٢ هـ .

— حاشية العلامة السيد محمد أبى السعود المصرى الحنفى المسماه « بفتح الله المعين على شرح الكنز » للعلامة محمد منلاسكين — طبعة مطبعة السيد بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٢٨٧ هـ .

— الحاوى الكبير — لعلى بن محمد بن حبيب أبى الحسن البصرى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٢ فقه شافعى .

— الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام — دراسة مقارنه — عبد الحكيم حسن محمد عبد الله — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس سنة ١٩٧٤ م .

— الحسبة — بحث لعلى الخفيف — بأسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق سنه ١٣٨٠ هـ — تم طبعه ونشره بمعرفة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنة ١٩٦١ م .

— الحسبة فى الاسلام — لعبد الله محمد عبد الله — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٤ م .

— الحسبة فى الاسلام — لابراهيم دسوقى الشهاوى — طبعة مطبعة المدنى بالقاهرة سنة ١٣٨٢ هـ — ١٩٦٢ م .

— الحسبة فى الاسلام أو وظيفة الحكومة الاسلامية — لأبى العباس أحمد بن تيمية الحنبلى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ — طبعة مطبعة المؤيد سنة ١٣١٨ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة دار البيان بدمشق سنة ١٩٦٧ م .

— الحسبة فى الاسلام — دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى — بحث لعلى حسن فهمى — بأسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق سنة ١٣٨٠ هـ — تم طبعه ونشره بمعرفة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنة ١٩٦١ م .

— الحسبة — لعبد الرزاق الحصان — طبعة مطبعة النفيض ببغداد سنة ١٩٤٦ م .

— حقوق أهل الذمة فى الدولة الاسلامية — لأبى الأعلى المودودى — أمير الجماعة الاسلامية بباكستان — وهى رسالة نشرها فى مجلته الشهيرة ترجمان القرآن بباكستان — عدد شهر اغسطس سنة ١٩٤٨ م — نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة .

— حقيقة الاسلام واصول الحكم — لمحمد بخيت المطيعى — طبعة المطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

— حلية الأولياء وطبقات الأصفياء — للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى — المتوفى سنة ٤٣٠ هـ — طبعة مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ — ١٩٣٢ م .

— حواشى العلامتين على تحفة المحتاج — لعبد الحميد الشروانى وأحمد بن القاسم العبادى — طبعة المطبعة الميمنية بمصر — الطبعة الثالثة سنة ١٣١٥ هـ .

— الخراج — لأبى يوسف يعقوب بن ابراهيم — المتوفى سنة ١٨٢هـ — طبعة المطبعة السلفية — الطبعة الثالثة — سنة ١٣٨٢هـ .

— الخزانة التيمورية — تأليف أحمد تيمور — طبعة مطبعة دار الكتب سنة ١٩٤٨ م .

— خزانة المفتين — تأليف الحسين بن محمد بن الحسين الحنفى السمعانى من علماء القرن الثامن الهجرى — مخطوط بخط المؤلف سنة ٧٤٠ هـ — بمكتبة الأزهر برقم ١٩٤٨/٢٦٧٨٧ .

— خلاصة تذهيب الكمال فى أسماء الرجال — لصفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجى الأنصارى — طبعة المطبعة الخيرية — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ .

— الخلافة والملك — لأبى الأعلى المودودى — تعريف أحمد ادريس — نشر دار القلم بالكويت — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م .

— درر الحكام فى شرح غرر الأحكام — تأليف القاضى محمد بن فراموز بن على الشهير بمنلاخسرو الحنفى — المتوفى سنة ٨٨٥ هـ — طبعة المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٢٩٤ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣٠٤ هـ .

— درر المنتقى فى شرح الملتقى — تأليف محمد بن على بن محمد الملقب بعلاء الدين الحصكفى الدمشقى — المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ — بهامش مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر — طبعة دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

— الدعوى — لعبد الحميد سليمان الدسوقى — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهرة سنة ١٩٢٩ م .

— الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنة — لفتحى عبد الكريم طبعـــة ١٩٧٦ م — وهى رسالة للدكتوراه بعنوان « نظرية السيادة فى الفقه الدستورى دراسة مقارنة » مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٤م .

— الدولة القانونية والنظام السياسى الاسلامى — دراسة دستورية مقارنة — منير حميـــد البياتى — رســـالة للدكتوراة مقـــدمة لجامعة القـــاهرة سنة ١٩٧٦ م .

— الديباج المذهب فى معـــرفة أعيان علماء المذهب — لقاضى القضـــاة برهان الدين ابراهيم بن على بن محمد بن فرحون — طبعة مطبعة المعاهد بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥١ هـ .

— رد المحتار على الدار المختار — المسمى بحاشية ابن عابدين — تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ — طبعة المطبعة المصرية بمصر سنة ١٢٨٦ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الحلبى سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— رسالة فى تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والجهات القضائيـــة فى مصر — لعبد الله سيد محمد اندكر — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— رســـالة فى قضاء الاسلام — لعلى ســـيد أحمد منصور الجحدمى — رســـالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٤ م .

— الرقابة على أعمال الادارة فى الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة — لسعيد عبد المنعم الحكيم — رسالة للدكتوراه طبعة دار الفكر العربى الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ م .

— سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام — لمحمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعائى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ — طبعة مطبعة محمـــد على صبيح سنة ١٣٤٥ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الحلبى بمصر .

— السلطات الثلاث فى الاسلام — التشريع والقضاء والتنفيذ — مقالـــة لعبد الوهاب خلاف بمجلة القانون والاقتصـــاد — العـــدد الخامس سنة ١٩٣٥ م — والعدد الرابع — السنة السادسة سنة ١٩٣٦ م .

— السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى — دراسة مقارنة — لسليمان محمد الطماوى — الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ م .

— السلطة القضائية فى الاسلام — دراسة موضوعية مقارنة — لشوكت عرسان عليان — رسالة للدكتوراه مقدمه لجامعة الازهر سنة ١٩٧٢ م .

— السلطة القضائية واطوارها — لعبد الصمد عبد الحليم سالم — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الازهر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— سنن ابن ماجة — للحافظ أبو عبد الله بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى — طبعة المطبعة التجاريه بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ — ونسخة اخرى طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٢هـ — ١٩٥٢م .

— سنن الدارمى — لأبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ — تحقيق عبد الله هاشم يمانى المدنى — طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة .

— سنن الدارقطنى — لعلى بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ — طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— سنن المصطفى « سنن أبى داوود » — لأبى داوود سليمان بن الأشعث السجستانى الاسدى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ — تحقيق محمد محيى الدين ابن عبد الحميد — طبعة مطبعة السعادة — الطبعة الثانية سنة ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م — ونسخة اخرى طبعة مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥٢م .

— السنن الكبرى — لأحمد بن الحسين البيهقى — المتوفى سنة ٤٥٨ هـ — طبعة مطبعة مجلس دائرة المعارف — حيدر آباد بالهند — سنة ١٣٥٥هـ .

— سنن النسائى — لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائى — المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٢ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة المصرية بالأزهر — الطبعة الأولى ١٣٥١هـ — ١٩٣٢م .

— سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية — لعبد الله مرسى — رسالة للدكتوراه — طبعة المكتب المصرى الحديث بالقاهرة .

— السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية — لعبد الوهاب خلاف — طبعة مطبعة التقدم بالقاهرة سنة ١٣٩٧هـ — ١٩٧٧م .

— السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية — لتقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحرانى الدمشقى الحنبلى — طبعة دار الجهاد سنة ١٣٨١هـ — ١٩٦١م .

— سياسة الرسول صلى الله عليه وسلم فى الجهاد والقضاء — لمحمد بهرام القاضى — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٥هـ — ١٩٣٦م.

— شرح الخرشى — للمحقق سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على مختصر أبى الضياء خليل — طبعة مطبعة بولاق بمصر سنة ١٢٩٩هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة الأميرية ببولاق — الطبعة الثانية سنة ١٣١٧هـ .

— شرح الدر المختار — لمحمد علاء الدين الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ — طبعة مطبعة الواعظ بمصر .

— شرح السير الكبير — للامام شمس الأئمة السرخسى الحنفى — تحقيق مصطفى زيد وتمهيد وتعليق محمدابىزهرة — طبعمطبعةجامعةالقاهرة سنة ١٣٧٨هـ — ١٩٥٨م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد بالهند — الطبعة الأولى سنة ١٣٣٥هـ .

— الشرح الصغير — لأحمد الدردير — بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك — مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٧٢هـ — ١٩٥٢م .

— شرح العناية على الهداية — للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ — بهامش فتح القدير وتكملته — طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .

— شرح فتح القدير — للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام — المتوفى سنة ٨٦١ هـ — وتكملته المسماه نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار — لشمس الدين أحمد بن قودر — المعروف بقاضى زاده أفندى — المتوفى سنة ٩٨٨هـ — طبعة المطبعة الاميرية سنة ١٢١٦هـ — وطبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .

— الشرح الكبير — لأحمد الدردير — بهامش حاشية الدسوقى على الشرح الكبير — مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣هـ .

— شرح لائحة الاجراءات الشرعية — تأليف أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد — الطبعة الثانية سنة ١٣٤٣هـ — ١٩٢٥م .

— شرح المجلة — شرح سليم رستم باز — طبعة المطبعة الادبية ببيروت سنة ١٨٨٩م .

— شرح المنتهى المسمى شرح منتهى الارادات — تأليف منصور بن يونس ابن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتى — بهامش كشاف القناع — طبعة المطبعة الشرفية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣١٩هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة أنصار السنة سنة ١٣٦٦هـ — ١٩٤٧م .

— شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل — لمحمد عليش — طبعة المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٢٩٤هـ .

— صحيح البخارى بشرح الكرمانى — لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى — المتوفى سنة ٢٥٦ هـ — طبعة مطبعة المعاهد بمصر سنة ١٣٥٢هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة البهية بمصر سنة ١٣٥٦هـ — ١٩٣٨م .

— صحيح الترمذى بشرح ابن العربى — لأبى عيسى محمد بن عيسى السلمى المتوفى سنة ٢٧٩هـ — طبعة المطبعة المصرية بالأزهر سنة ١٣٥٠هـ — ١٩٣١م — ونسخة اخرى طبعة مطبعة الصاوى سنة ١٣٥٢هـ — ١٩٣٤م .

— صحيح مسلم بشرح النووى — للامام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى — المتوفى سنة ٢٦١هـ — الطبعة الأولى للمطبعة المصريه بالقاهره سنه ١٣٤٩هـ — ١٩٣٠م .

— صفوة الصفوة لابن الجوزى — وهو الامام جمال الدين عبد الرحمن ابن على بن محمد بن على الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧هـ — طبعة مطبعة مجلس دائره المعارف العثمانية بمدينة حيدر آباد الدكن بالهند — طبعة أولى سنة ١٣٥٥م .

— طبقات الحنابلة للقاضى أبو الحسين محمد بن أبى يعلى — المتوفى سنة ٤٥٨هـ — طبعة مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧١هـ — ١٩٥٢م .

— طبقات الشافعية الكبرى — لتاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن على ابن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ — طبعة المطبعة الحسينية — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ .

— طبقات الفقهاء — لأبى اسحق ابراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ — طبعة مطبعة بغداد ببغداد سنة ١٣٥٦هـ .

— الطبقات الكبرى — لمحمد بن سعد كاتب الواقدى — المتوفى سنة ٢٣٠هـ — دار صادر للطباعة والنشر ببيروت سنة ١٣٨٠هـ — ١٩٦٠م .

— طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون — مقالة لعلى زكى العرابى — بمجلة القانون والاقتصاد — العدد السادس — السنة الثالثة سنة ١٩٣٣م .

— الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية — لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية — المتوفى سنة ٧٥١هـ — تحقيق محمد حامد الفقى — طبعة مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢هـ — ١٩٥٣م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة المدنى سنة ١٣٨١هـ — ١٩٦١م .

— عدة أرباب الفتوى فى مذهب أبى حنيفة — تأليف عبد الله أسعد شيخ الاسلام والمفتى بالمدينة — رتبها العلامة أبو السعود محمد بن على أفندى الشروانى مفتى المدينة — طبعة المطبعة الأميرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٤هـ .

— العروة الوثقى — للامام جمال الدين الأفغانى والامام محمد عبده وهى مجلة أسبوعية عربية كانت تصدر فى باريس — وكان مديرها الأول ومحررها الثانى — مطبوعة فى مجلد — نشر دار الكتاب العربى ببيروت لبنان — الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ — ١٩٧٠م .

— العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام — تأليف أبى محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى — بهامش تبصرة الحكام — طبعة المطبعة البهية بمصر — سنة ١٣٠٢هـ .

— العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين فى الشريعة الاسلامية واليهودية والمسيحية والقانون — لبدران أبو العينين بدران — نشر دار النهضة العربية للطباعة والنشر — ببيروت لبنان سنة ١٩٦٨م .

— عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير — اختصار وتحقيق أحمد شاكر — طبعة دار المعارف — بمصر سنة ١٣٧٦هـ — ١٩٥٦م .

— عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة الحديثة — لسليمان محمد الطماوى — دار الفكر العربى بالقاهرة سنة ١٩٦٩م .

— غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر — لأحمد بن محمد الحموى — دار الطباعة بمصر سنة ١٢٩٠هـ .

— غير المسلمين فى المجتمع الاسلامى — ليوسف القرضاوى — طبعة دار غريب للطباعة بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ — ١٩٧٧م .

— الفتاوى الأسعدية — تأليف مولانا السيد أسعد بن أبى بكر بن عبد الرحمن سعدى بن أحمد بن أيوب بن زين العابدين — رتبها محمد بن مصطفى قنوى زاده — طبعة المطبعة الخيرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٩هـ .

— الفتاوى الأنقروية — تأليف محمد بن الحسينى — المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ — طبعة مطبعة بولاق بمصر سنة ١٢٨١هـ .

— الفتاوى البزازية — للامام حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردى الحنفى — المتوفى سنة ٨٢٧ هـ — طبع مطبعة قازان سنة ١٢٧٧هـ .

— فتاوى التمرتاشى — تأليف شيخ الاسلام محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد ابن ابراهيم بن محمد الغزى التمرتاشى — المتوفى سنة ١٠٠٤هـ — مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٦٨٤٣/٢٠٠٤ — رافعى فقه حنفى — بخط مصطفى زيادة سنة ١١٣٨هـ .

— الفتاوى الحامدية المسماه بالعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية — تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عبد الرحيم — المتوفى سنة ١٢٥٢هـ — طبعة المطبعة الأميرية — الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠هـ .

— الفتاوى الخيرية لنفع البرية — تأليف خير الدين بن أحمد بن على الرملى المتوفى سنة ١٠٨١ هـ — طبعة المطبعة الكبرى بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠ هـ .

— فتاوى قاضيخان — فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى الحنفى — المتوفى سنة ٥٩٢ هـ — بهامش الفتاوى الهندية — طبعة المطبعة الاميرية ببولاق مصر — الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ .

— الفتاوى العمادية أو فصول العمادى — أو فصول الأحكام وأصول الأحكام — مخطوط فى أحكام القضاء — تأليف أبى الفتح بن أبى بكر بن عبد الجليل بن الخليل المرغينانى السمرقندى — بمكتبة الازهر برقم ٢٠٤٥/٢٦٨٨٤ رافعى فقه حنفى بخط سالم أحمد السفطى سنة ١١٨٠ هـ .

— الفتاوى الكاملية فى الحوادث الطرابلسية — تأليف محمد كامل بن مصطفى ابن محمود الطرابلسى — طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣١٣ هـ — ١٨٩٥م .

— الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر — الامام أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن على نور الدين بن حجر الهيثمى الشافعى المكى — طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

— الفتاوى المهدية فى الوقائع المصرية — لشيخ الاسلام ومفتى الديار المصرية محمد العباسى المهدى — طبعة المطبعة الأزهرية — الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ .

— الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيرية — تأليف جماعة من فضلاء الهند — طبعة المطبعة الكاستلية بمصر سنة ١٢٨٢ هـ — وطبعة المطبعة الأميرية بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ .

— فتح البارى شرح صحيح الامام البخارى — لأحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ — طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٩هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٨هـ .

— فتح التدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير — لمحمد ابن على محمد الشوكانى — طبعة مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٨٣هـ — ١٩٦٤م .

— فتح القدير فى شرح الهداية للمرغينانى — ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد — المتوفى سنة ٨٦١هـ — طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣١٦هـ — ١٨٩٨م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٥٦ هـ .

— الفروق — للامام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى — طبعة دار احياء الكتب العربية — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦هـ .

— فصل القضية فى المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية — لمحمود محمد خطاب السبكى المتوفى سنة ١٣٥٢هـ — طبعة سنة ١٣٣٠هـ — ١٩١٢م .

— الفقه الاسلامى فى أسلوبه الجديد — وهبه الزحيلى — طبعة مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م .

— الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية — لمحمد محمد سند منصور — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر .

— الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى — لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى — ابتدأ طبعه سنة ١٣٤٠ هـ بمطبعة ادارة المعارف بالرباط وكمل طبعة سنة ١٣٤٥هـ بمطبعة البلدية بفاس بالمغرب .

— فلسفة التشريع فى الاسلام — لصبحى محمصانى — دار العلم للملايين ببيروت سنة ١٩٦١م .

— القاموس المحيط — لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى — طبعة المطبعة الحسينية بمصر سنة ١٣٣٢هـ — ١٩١٣م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة شركة فن الطباعة بالقاهرة — الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٤م .

— القضاء فى الاسلام — لمحمد سلام مدكور — طبعة المطبعة العالمية بمصر — نشر دار النهضة العربية .

— القضاء فى الاسلام — لعطية مشرفة — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٨ هـ — ١٩٣٩م والطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م .

— القضايا الكبرى فى الاسلام — لعبد المتعال الصعيدى — الطبعة الثانية سنة ١٩٦٠م .

— قواعد الأحكام فى مصالح الأنام — لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى — المتوفى سنة ٦٦٠هـ — دار الشرق للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٨هـ — ١٩٦٨م .

— القواعد فى الفقه الاسلامى — للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى — المتوفى سنة ٧٩٥هـ — تعليق طه عبد الرؤوف سعد — نشر مكتبة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٣٩١هـ — ١٩٧١م — ونسخة أخرى طبعة مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م .

— القواعد والفوائد الاصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية — ابو الحسن على بن عباس البعلى الحنبلى المعروف بابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣هـ — تحقيق محمد حامد الفقى — طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ — ١٩٥٦م .

— قليوبى وعميرة — حاشيتا الامامين شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين — طبعة مطبعة محمد على صبيح بمصر سنة ١٣٦٨هـ — ١٩٤٩م .

— القول المرتضى فى أحكام القضاء — لمحمد بن عبد الرحمن البرلسى — مخطوط بدار الكتب برقم ١٣٦ فقه مالك .

— الكامل فى التاريخ — لأبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى — المعروف بابن الأثير الجزرى — المتوفى سنة ٦٣٠ هـ — طبعة سنة ١٢٩٠ هـ بالقاهرة — ونسخة اخرى تحقيق عبد الوهاب النجار — وطبعة المطبعة المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير — للقاضى شرف الدين الحسين بن حمد بن الحسين اليمنى الصنعائى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ — طبعة مطبعة دار السعادة — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ .

— كتاب الولاة وكتاب القضاة — لأبى عمر بن يوسف الكندى المصرى — طبعة بيروت سنة ١٩٠٨ م .

— كشاف القناع عن متن الاقناع — تاليف منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتى — طبعة المطبعة الشرفية بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣١٩ هـ — ونسخة أخرى نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

— كشف الغمة عن جميع الأمة — للشيخ عبد الوهاب الشعرانى — طبعة المطبعة العامرة العثمانية بمصر سنة ١٣٠٣ هـ .

— الكنز الاكبر فى الأمر المعروف والنهى عن المنكر — لزين الدين عبد الرحمن ابن أبى بكر بن داوود الدمشقى الصالحى المعروف بابن داوود المتوفى سنة ٨٥٦ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩٢١ تصوف .

— كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال — لعلاء الدين على المتقى بن حسام الدين المتوفى سنة ٩٧٥ هـ — دار المعارف النظامية — حيدرآباد بالهند سنة ١٣١٢ هـ .

— لسان الحكام فى معرفة الأحكام — للامام أبى الوليد ابراهيم بن أبى اليمن المعروف بابن الشحنة الحنفى المتوفى سنة ٨٨٢ هـ — طبعة مطبعة جريدة البرهان بالاسكندرية سنة ١٢٩٩ هـ — ونسخة أخرى بهامش كتاب معين الحكام — طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ .

— لسان العرب — لمحمد بن بكر بن منظور المصرى — المتوفى سنة ٧١١ هـ — دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر سنة ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م .

— لمحات عن القضاء فى الاسلام — مقالة لمصطفى كمال وصفى — منشورة بمجلة منار الاسلام التى تصدرها وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف — بدولة الامارات العربية المتحدة — العدد الثامن — السنة الثالثة — سنة ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م .

— مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية — لمحمد زيد الأبيانى المتوفى سنة ١٣٥٤ هـ — الطبعة الثالثة سنة ١٣٤٣هـ — ١٩٢٤م .

— مبادىء نظام الحكم فى الاسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة — لعبد الحميد متولى — الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ م .

— مبدأ المساواة فى الاسلام — بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديموقراطية العربية والنظام الماركسى — لفؤاد عبد المنعم أحمد — رسالة للدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٢م .

— المبسوط — لأبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى الحنفى — طبعة مطبعة دار السعادة بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ .

— متن المنهاج — لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى — بهامش مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج — طبعة مطبعة مصطفى محمد — نشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

— مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر — تأليف المولى عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان — المعروف بشيخ زاده — المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ — طبعة دار السعادة بمصر سنة ١٣١٠ هـ — ونسخة أخرى طبع دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

— مجمع البيان فى تفسير القرآن — للفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسى — بيروت — سنة ١٣٧٧هـ — ١٩٥٧م .

— مجموعة فتاوى شيخ الاسلام تقى الدين ابن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ — طبعة مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .

— المجموع شرح المهذب — ابو زكريا محيى الدين بن شرف النووى — المتوفى سنة ٦٧٦ هـ — طبعة مطبعة العاصمة ومطبعة الامام .

— مجلة الأحكام العدلية — طبعة مطبعة شعاركو — الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .

— المحلى — لأبى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ — طبعة المطبعة المنيرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ .

— مختار الصحاح — تأليف محمد بن ابى بكر بن عبد القادر الرازى — طبعة المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٤ هـ — ونسخة اخرى طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة — الطبعة السابعة سنة ١٩٦٣م .

— مختصر سنن أبى داوود — تأليف عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ — طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة .

— مختصر صحيح مسلم — تأليف عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ — الدار الكويتية للطباعة والنشر والتوزيع — الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م .

— مختصر من تفسير الامام الطبرى — لأبى يحيى محمد بن صمادح التجيبى — تحقيق محمد حسن أبو العزم الزفيتى — الهيئة العامة للتأليف والنشر — القاهرة سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .

— المدخل للفقه الاسلامى — تاريخه ومصادره ونظرياته العامة — لمحمد سلام مدكور — الطبعة الثانية — نشر دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٣٨٣ هـ — ١٩٦٣ م .

— المدونة الكبرى — للامام مالك بن أنس — رواية سحنون بن سعيد التنوخى — طبعة مطبعة دار السعادة سنة ١٣٢٣ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة الخيرية بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ — ١٩٠٦م .

— مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده — بحث مقارن — لعبد الرحمن عبد العزيز القاسم — رسالة للدكتوراه — مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٣ م .

— المرافعات الشرعية — لعبد الحكيم بن محمد السبكى — طبعة المطبعة الجمالية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

— المرتضى فى أحكام القضاء — لمحمد بن عبد الله الحنفى — مخطوط بدار الكتب المصرية سنة ١٠١٠ هـ برقم ١٤١٥ فقة حنفى .

— مسند الامام أحمد — لأبى عبد الله احمد بن حنبل الشيبانى — المتوفى سنة ٢٤١ هـ — طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣ هـ .

— المشروعية الاسلامية العليا — لعلى محمد جريشة — رسالة للدكتوراه — طبع دار غريب للطباعة بالقاهرة — الطبعة الاولى سنة ١٩٧٦ م .

— المشروعية فى النظام الاسلامى — لمصطفى كمال وصفى — طبع مطبعة الأمانة بمصر — الطبعة الاولى سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .

— مصابيح السنة — للحسين بن مسعود البغوى الشافعى — المتوفى سنة ٥١٦ هـ — طبعة المطبعة الخيرية العامرة سنة ١٣١٨هـ .

— المصباح المنير — تأليف احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى — المتوفى سنة ٧٧٠ هـ — طبعة المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ — ١٩٠٦ م — ونسخة اخرى طبعة المطبعة الأميرية أيضا سنة ١٩٢٢م .

— مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى — تأليف مصطفى السيوطى الرحيبانى — الطبعة الأولى — منشورات المكتب العربى بدمشق سنة ١٩٦١ م .

— المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية — لأحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — طبع المطبعة العصرية بالكويت — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .

— معالم السنن — لأبى سليمان حمد بن محمد البستى الخطابى المتوفى سنة ١٣٨٨ هـ — طبع المطبعة العلمية بحلب — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م .

— معالم القربة فى أحكام الحسبة — تأليف محمد بن محمد بن أحمد القرشى — تحقيق محمد محمود شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعى — الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٦ م .

— المعجم الوسيط — تأليف لجنة من ابراهيم مصطفى وآخرين — عن مجمع اللغة العربية — مطبعة مصر سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦٠ م .

— معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام — لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى — المتوفى سنة ٨٤٤ هـ — طبعة المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٠٠ هـ — ونسخة اخرى طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ .

— المغنى — لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ — طبعة مطبعة المنار — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ — ونسخة اخرى طبعة مطبعة المنار أيضا الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٧ م .

— مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج — للشيخ محمد الشربينى الخطيب — طبعة مطبعة البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٢هـ — ١٩٣٣م — ونسخة أخرى طبع مطبعة مصطفى محمد نشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

— مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير — لمحمد الرازى فخر الدين — طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

— مقدمة ابن خلدون — لعبد الرحمن بن خلدون — الطبعة الاولى — لجنة البيان العربى بالقاهرة سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م — والطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ .

— منار السبيل فى شرح الدليل — لابراهيم بن ضويان — الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨ هـ .

— المنتقى من السنن المسندة عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم — لأبى محمد عبد الله بن على بن الجارود النيسابورى — المتوفى سنة ٣٠٧هـ — طبعة حيدر آباد بالهند — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٩ هـ .

— منحة الخالق على البحر الرائق — تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ بهامش البحر الرائق — طبعة المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣١١ هـ .

— منح الجليل على مختصر خليل — لأبى عبد الله محمد أحمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ — طبعة المطبعة العامرة بالقاهرة سنة ١٢٩٤ هـ .

— منهاج الاسلام فى الحكم — لمحمد أسد — تعريب منصور محمد ماضى — دار العلم للملايين ببيروت — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ م .

— منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه — لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعى — طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

— المهذب للشيرازى — وهو أبو اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى — طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة الحلبى بمصر سنة ١٣٤٣ هـ .

— مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء خليل — تأليف أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن — المعروف بالحطاب — الطبعة الأولى لمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

— موجز فى المرافعات الشرعية — تأليف احمد ابراهيم ابراهيم — طبع مطبعة الفتوح الادبية سنة ١٩٢٥ م .

— الموطأ — للامام مالك بن أنس بن مالك — المتوفى سنة ١٧٩ هـ — رقمه وفهرسه محمد فؤاد عبد الباقى — طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٠ هـ — ١٩٥١ م — ونسخة اخرى طبعة دار الشعب بمصر سنة ١٩٧٠ م .

— ميزان الاعتدال فى نقد الرجال — لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى — المتوفى سنة ٧٤٨ هـ — تحقيق على محمد البيجاوى — طبعة دار احياء الكتب بمصر .

— الناسخ والمنسوخ — للامام أبى جعفر محمد بن أحمد بن اسماعيل الصفار المرادى المصرى المعروف بأبى جعفر النحاس — المتوفى سنة ٣٣٨ هـ — طبع مطبعة السعادة بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣ هـ .

— نصب الراية لأحاديث الهداية — للامام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى — المتوفى سنة ٧٦٢ هـ — مطبعة دار المأمون بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

— نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — لمحمود حلمى — الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م .

— نظام الحكم فى الاسلام — لمحمد فاروق النبهان — مطبوعات جامعة الكويت — سنة ١٩٧٤ م .

— نظرية الاسلام السياسية — لأبى الأعلى المودودى — طبع مطبعة الكتاب بالقاهرة سنة ١٩٥١ م .

— نظرية الاسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور — لأبى الأعلى المودودى — الطبعة الأولى — دار الفكر بدمشق سنة ١٩٦٤ م .

— نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية — لمحمد نعيم ياسين — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧١ م .

— نظرية الدولة الاسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث — لحازم عبد المتعال الصعيدى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة .

— النظرية السياسية الاسلامية فى السلطات العامة للدولة « السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية » — لعبد الملك عبد الله الجعلى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ م .

— نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون — لحامد محمد عبد الرحمن — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ م .

— النظم الاسلامية — لحسن ابراهيم حسن وعلى ابراهيم حسن — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ م .

— النظم الاسلامية : نشأتها وتطورها — لصبحى الصالح — الطبعة الأولى ببيروت سنة ١٩٦٥ م .

— نظم الحكم والادارة فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية — لعلى على منصور — الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٥ م .

— نظم الحكم فى الاسلام — لمحمد يوسف موسى — دروس القيت على طلبة الدكتوراة بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٦٠ / ١٩٦١م .

— النظم فى العراق فى أواخر العصر العباسى — لفاضل عبد اللطيف الخالدى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٢ م .

— النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب — لمحمد بن احمد بن بطال الركبى بهامش المهذب — طبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣ هـ .

— النهاية — لأبى الفضل ولى الدين البصير — أحد علماء القرن العاشر الهجرى — وهو شرح على « متن الغاية والتقريب » تأليف القاضى أبى شجاع احمد بن الحسين بن أحمد الأصفهانى — الطبعة الثانية بمطبعة الاستقامة بالقاهرة .

— نهاية الرتبة فى طلب الحسبة للشيزرى — طبع مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م .

— نهاية الزين فى ارشاد المبتدئين بشرح قرة العين فى الفقه على مذهب الامام الشافعى — للمحقق أبى عبد المعطى محمد نووى — طبعة سنة ١٢٩٧ هـ .

— نهاية المحتاج الى شرح المنهاج — للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة المشهور بالرملى — طبع المطبعة البهية — الطبعة الأولى سنة ١٢٨٦ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر — الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٧ م .

— النيابة عن الغير فى التصرف — لعلى الخفيف — مذكرات لطلبة الدكتوراه — بكلية الحقوق جامعة القاهرة — سنة ١٩٥٤ / ١٩٥٥م .

— نيل الأوطار — شرح منتقى الأخبار — لمحمد بن على بن محمد الشوكانى — المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ — طبعة مطبعة بولاق مصر الميرية سنة ١٢٩٧ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة — الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م .

— الهداية شرح بداية المبتدى — لشيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى سنة ٥٩٣ هـ — الطبعة الأولى — للمطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٢٦ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة الحلبى بمصر سنة ١٩٣٦ م .

— الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى — تأليف حجة الاسلام محمد بن محمد أبى حامد الغزالى — طبع مطبعة محمد مصطفى بمصر سنة ١٣١٨ هـ .

— وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان — لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان — المتوفى سنة ٦٨١ هـ — تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد — نشر مكتبة النهضة — طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م .

— ولاية المظالم فى الاسلام — بحث منشور — لمحمد أبو زهرة — قدمه للحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية — التى عقدت فى القاهرة باشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية فى الفترة من ٢٣ الى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ م .

— ولاية المظالم فى الاسلام — لحسين أحمد قطوم — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٤ م .

— ولاية المظالم — مقالة لمحمد أبو زهرة — بمجلة القضاء العراقية — العدد الرابع والخامس سنة ١٩٦٠ م .

— الايضاحات الجلية فيما تصح به الدعاوى الشرعية — تأليف عبد الفتاح الجارم الرشيدى — طبعة المطبعة الدمياطية بالمنصورة سنة ١٣١٨ هـ — ١٩٠١ م .

***

محتويات الكتاب

* * *

رقم الايداع ٨٤/٥٢٣٩
الترقيم الدولى ٧ — ٠٣٨ — ٣٠٧ — ٩٧٧

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلى
الأزهر / ٣ حوض مالموصلى بجوار جامع الدعاء